



**UNIVERSIDAD
DON VASCO**
INTEGRACIÓN Y SUPERACIÓN

UNIVERSIDAD DON VASCO, A.C.

INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO
CLAVE 8727-09, ACUERDO No. 218/95



**URUAPAN
MICHOCÁN**

ESCUELA DE DERECHO

**DEBIDA REGULACIÓN DE LA PENSIÓN DE VIUDEZ
PARA LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO EN LA LEY
DEL SEGURO SOCIAL.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

**CORRAL GARCÍA FERNANDO
GIOVANNI**

ASESOR: LIC. VÍCTOR HUGO REYES ÁGUILA

URUAPAN, MICHOCÁN.

21 DE FEBRERO DEL 2019.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



AUTORIZACIÓN PARA IMPRESIÓN DE TRABAJO ESCRITO

**CIUDADANA
LIC. MANOLA GIRAL DE LOZANO,
DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN Y
REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS,
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,
P R E S E N T E:**

Me permito informar a usted que el trabajo escrito:

**“DEBIDA REGULACIÓN DE LA PENSIÓN DE VIUDEZ PARA LAS PAREJAS DEL
MISMO SEXO EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL”**

Elaborado por:

FERNANDO GIOVANNI CORRAL GARCÍA
NOMBRE(S) APELLIDO PATERNO APELLIDO MATERNO

NÚMERO DE EXPEDIENTE: 411517346

ALUMNO(A) DE LA CARRERA DE: LICENCIADO(A) EN DERECHO.

Reúne los requisitos académicos para su impresión.

**“INTEGRACIÓN Y SUPERACIÓN”
URUAPAN, MICHOACÁN, FEBRERO 19 DE 2019.**



LIC. VICTOR HUGO REYES AGUILA
ASESOR



LIC. LIVIA EUGENIA MORENO TEYTUD
DIRECTORA TÉCNICA



Agradecimientos

A mi madre Teresa:

Por darme ese ejemplo de lucha, fortaleza y entrega, eres el motor que alimenta mi día a día, gracias a ti soy un ser humano forjado de inmensos principios y valores, te amaré por siempre.

A mis hermanos:

Mayra, Juan y Alejandro por ser partícipes en mi crecimiento y motivarme a cumplir mis sueños, gracias por su inmenso apoyo, los llevo siempre en mi corazón.

A mi pareja:

Por incentivarne a concluir con este último escalón, sin tu valioso apoyo esto no hubiese sido posible.

A mis profesores:

Cada uno de ustedes fue una pieza fundamental para mi formación académica y profesional, gracias por su entrega, dedicación y compromiso al compartir conmigo su conocimiento y experiencia, viviré siempre agradecido.

Índice

Introducción.....	1
-------------------	---

Capítulo I Antecedentes De La Seguridad Social En México.

1.1 Época Precolonial.....	13
1.2 Época Colonial.....	13
1.3 Época Independiente.....	16
1.4. Época de la Reforma.....	17
1.5 Época Porfirista.....	18
1.6 El período Revolucionario 1910-1917.....	20
1.7 Fundamento Constitucional.....	21
1.7.1 Antecedentes legislativos que sirvieron de base para dar vida a la Ley del Seguro Social.....	24
1.8 Que es la Seguridad Social.....	31

Capítulo II El Matrimonio y Su Evolución Histórica.

2.1 Etimología del Matrimonio.....	34
2.2 El Matrimonio a través del tiempo.....	34
2.2.1 Época Romana.....	35
2.2.2 Época Cristiana.....	36
2.2.3 Edad Media y El Renacimiento.....	36
2.2.4 Revolución Francesa.....	37
2.2.5 El Matrimonio en México.....	37

Capítulo III El Nacimiento Del Matrimonio Homoparental.

3.1 Ley de Sociedad de Convivencia.....	48
3.2 Pacto Civil de Solidaridad.....	50
3.3 El Matrimonio entre personas del mismo sexo en el entonces Distrito Federal.....	51
3.4 El Matrimonio igualitario en México.....	51

Capítulo IV El Matrimonio Homoparental Como Objeto De La Seguridad

Social.

4.1 Regulación jurídica del Matrimonio en la Ley del Seguro Social.....	55
4.2 Regulación jurídica de la Pensión por Viudez.....	58
4.3 Equiparación del Matrimonio Homoparental al Matrimonio tradicional.....	64

Capítulo V. La Pensión De Viudez En El Plano Internacional.

5.1 Países en los cuales se reconoce el beneficio de Seguridad Social de la Pensión de Viudez.....	107
5.1.1 Corte Constitucional de Colombia, Jurisprudencia de la pensión de sobrevivencia.....	107
5.1.2 Ley sobre la Unión Concubinaria de 2007, Uruguay.....	111
5.1.3 Leyes del país de Argentina.....	112
5.1.4 Decreto que reconoce el derecho a la pensión por muerte en Brasil.....	113
5.1.5 Reconocimiento de pensión en Chile.....	114
5.1.6 El reconocimiento de la pensión por viudez para las Parejas del mismo sexo por la Caja Costarricense d Seguro Social (CCSS).....	114

5.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos, fallo contencioso Duque vs. Colombia.....118

5.3 Declaración Universal de los Derechos Humanos.....124

Conclusión.....128

Propuesta del trabajo de investigación.....131

Bibliografía.....139

Anexos.....143

Introducción.

Antecedentes Del Problema.

Inicialmente debemos remontarnos al año de 2010 en el mes de agosto, cuando el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estudió la constitucionalidad de las reformas legislativas que se realizaban al Código Civil del Distrito Federal que expandieron el derecho a contraer matrimonio a las parejas del mismo sexo; aquella sentencia, correspondiente a la acción de inconstitucionalidad 2/2010, fue favorable a los intereses del movimiento LGBT, ya que la Corte, determinó que el matrimonio entre personas del mismo sexo era perfectamente respetuoso del artículo 4º constitucional, mismo que prevé la obligación del Estado de proteger a las familias.

Sin embargo, en el caso del Distrito Federal, sólo se analizó una medida legislativa progresista, quedando pendiente por estudiar la constitucionalidad de las medidas restrictivas, contenidas en las constituciones y los códigos civiles de los demás Estados.

Los primeros asuntos, relativos al Código Civil aparecieron en el Estado de Oaxaca, siendo resueltos por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia y de la Nación en el año de 2012; en los tres asuntos de los cuales conoció la Corte, los quejosos (parejas del mismo sexo) presentaron solicitud de matrimonio ante el registro civil, el cual les había negado tal posibilidad al estar aquél estipulado

normativamente como la unión de “un hombre y una mujer” y para la “perpetuación de la especie”.

Dichos asuntos constituyen piezas fundamentales para entender la doctrina constitucional que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha venido tejiendo en relación con el matrimonio igualitario, en esas decisiones, la Sala dio la razón a las parejas, afirmando que el artículo 143 del Código Civil local de Oaxaca constituía una medida legislativa discriminatoria, con base en la preferencia sexual de las personas, dijo la Sala, la norma lograba la exclusión arbitraria de las parejas del mismo sexo del acceso a la institución matrimonial. Para ello, la Corte consideró adecuado realizar un análisis de escrutinio estricto de la medida (*strict scrutiny*); adicionalmente, la Corte reconoció que el límite impuesto al matrimonio entre personas del mismo sexo era consecuencia de una larga historia de acoso y discriminación¹.

En esos casos, la Primera Sala decidió hacer una “interpretación conforme”² del artículo 143 del Código Civil de Oaxaca, sin embargo, al revisar el caso en el año 2014, la Sala prefirió hacer a un lado dicha técnica para calificar, de forma lisa y llana la “inconstitucional” a la norma excluyente. En un mensaje particularmente fuerte, la Primera Sala sostuvo que la respuesta del Poder Judicial de la Federación frente a la discriminación, era la declaratoria de

¹ Tesis: 1a. CCXV/2014 (10a.)

² La **interpretación conforme** es una figura jurídica hermenéutica que permite la materialización efectiva y expansiva de los derechos fundamentales, además de la armonización entre las normas de derechos humanos con el bloque de constitucionalidad y de convencionalidad, atendiendo siempre el principio pro-persona.

inconstitucionalidad de una norma, buscando así disuadir al legislador a cambiarla y generar un cambio de conducta a beneficio de las nuevas necesidades de los núcleos sociales.

También en el 2014, la Primera Sala conoció de los primeros amparos promovidos por personas que, sin haber solicitado formalmente contraer matrimonio ante el registro civil, consideraban que el matrimonio exclusivamente heterosexual les perjudicaba al discriminarles en tanto se asumían con preferencias sexuales de homosexualidad, aducían que contaban con interés legítimo para acudir ante la justicia constitucional mexicana, en esa tesitura La Sala les dio la razón, considerando que las leyes “contribuyen a la construcción del significado social en una comunidad” y el mensaje homofóbico de la norma que define el matrimonio como la unión entre “un hombre y una mujer” generaba un mensaje de exclusión y estigmatización.

A partir de los casos anteriores, la Primera Sala de la Suprema Corte estuvo en aptitud de analizar las normas civiles “tradicionales” de los estados de Baja California, Sinaloa y el Estado de México. Dichos amparos en revisión permitieron a la Primera Sala publicar, en el año del 2015, tres tesis jurisprudenciales, obligatorias para todos los órganos del Poder Judicial federal. La primera³ de dichas jurisprudencias dispone que son inconstitucionales las leyes de cualquier entidad federativa que establezcan que:

³ Tesis: 1a./J.85/2015 (10a.)

1. La finalidad de matrimonio es la procreación de la especie o,
2. Lo definan como la unión de un hombre y una mujer.

La segunda⁴ tesis establece que la libertad configurativa del legislador para regular el estado civil de las personas está limitada por las normas constitucionales. Finalmente, la tercera⁵, dispone que no existe razón constitucional válida para excluir a las parejas del mismo sexo el derecho de contraer matrimonio y que esta Institución sea jurídicamente reconocida gozando de los beneficios y protección jurídica con los que atañe la institución del matrimonio.

Cabe destacar que a base de las citadas jurisprudencias de carácter constitucional, se abrió la puerta para reforma a los Códigos Civiles respecto al reconocimiento del derecho al matrimonio entre personas del mismo género, teniendo a la actualidad que en sólo 12 entidades de la República reconocen en su legislación el matrimonio igualitario entre personas del mismo sexo, señaló la Comisión Nacional Derechos Humanos (CNDH) en el marco de la 39 marcha del Orgullo LGBTTTTI (lésbico, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti e intersexual), siendo estos: Ciudad de México, Quintana Roo, Chihuahua,

⁴ Tesis: 1a./J.84/2015 (10ª.)

⁵ Tesis: 1a./J. 46/2015 (10a.)

Coahuila, Nayarit, Guerrero, Jalisco, Campeche, Michoacán, Morelos, Colima y Chiapas.

Asimismo, derivado de la jurisprudencia “Tesis: 1a./J. 46/2015 (10a.)” estipula que se gozará de todos los beneficios que dicha institución implica otorgar los beneficios que a tañé la seguridad social que otorgan instituciones encargadas de ello como el IMSS, ISSSTE, INFONAVIT Y FOVISSSTE, y dado que hoy en día no ha existido modificación alguna en la que normativamente se reconozca a las personas del mismo sexo unidas en matrimonio los derechos y beneficios que la Institución otorga desde tiempo remotos al matrimonio tradicional, pues en sus numerales respectivos reconoce únicamente al matrimonio contraído entre un hombre y una mujer.

Planteamiento del problema.

Dados los problemas sociales y jurídicos que hoy en día se viven en la sociedad y apegados a la realidad del dinamismo jurídico nos encontramos que hoy en día existe la necesidad del reconocimiento de los derechos adquiridos por un grupo social el cual forma parte del núcleo poblacional, y que por cuestiones de época, creencias e ideologías, en su momento no fueron sujetos de derecho, esto es, en específico a las personas del mismo género que se unen en la figura jurídica conocida como matrimonio, esto con fundamento en los artículos 1° y 4° constitucionales así como diversos criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia y la Nación, esto aunado a que el 18 de mayo de 2016, el Congreso del

Estado de Michoacán aprobó los matrimonios igualitarios en el Estado, aprobando así los diputados las reformas al Código Familiar Estatal con 27 votos a favor, ocho abstenciones de los legisladores panistas, y cero votos en contra.

Ahora bien, al ser plenamente reconocido el matrimonio entre personas del mismo género, y atendiendo a que éstos son sujetos de derecho equiparados en un plano de igualdad, este matrimonio adquiere el derecho a tener acceso a los beneficios expresivos asociados a dicha institución, así como el derecho a los demás beneficios materiales, económicos y no económicos, que las leyes adscriben al matrimonio (por causa de muerte de uno de los cónyuges, de solidaridad, de propiedad, en la toma subrogada de decisiones médicas, migratorias, etcétera). En este sentido dichas personas deben contar con el acceso a todos los derechos que gozan las personas que se unen en matrimonio, sean éstas hombres o mujeres, por lo tanto, las normas que impidan a las parejas del mismo sexo el acceso a los derechos de la institución del matrimonio producen una doble discriminación, pues no sólo se les priva a las parejas homosexuales de los beneficios expresivos que se le otorga al matrimonio, sino también de los materiales.

Justificación del estudio.

En el caso en concreto, tenemos que las parejas homosexuales unidas en matrimonio, al ser una fuente de derecho a la seguridad social a favor del cónyuge, se les debe brindar una cobertura universal de los derechos, beneficios y

servicios que establece la Ley del Seguro Social a las personas unidas en matrimonio, esto atendiendo a que de la lectura conjunta y sistemática de los artículos 84, fracciones III y IV, y numeral 130 de la ley vigente en comento se advierte la existencia de fórmulas conforme a las cuales se establecen los sujetos que, derivado del matrimonio o del concubinato, tendrán derecho a acceder a los beneficios de seguridad social proporcionados por el Instituto Mexicano del Seguro Social; sin embargo, esas fórmulas se integran por derechohabientes -trabajador(a), jubilado(a) o pensionado(a)- y causahabientes -(cónyuge o concubino o concubina) que necesariamente deben corresponder a personas de sexos diferentes entre sí, por lo que dichas normas, al referirse a un modelo determinado de familia (jurídica o de hecho), en razón del género o preferencias sexuales de sus integrantes, violan los derechos a la igualdad y no discriminación, a la familia y a la seguridad social de las parejas integradas por personas del mismo sexo.

En esa tesitura, y derivado de que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) determinó que las personas que queden viudas al estar casadas con otra del mismo sexo, podrán reclamar los mismos beneficios y prestaciones que otorga la ley a matrimonios inscritos en el régimen del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). La resolución abre la puerta para que las parejas que se encuentren en la misma situación, pero bajo la figura ISSSTE, soliciten los mismos derechos. La sentencia derivó de un amparo que otorgó la Sala a José Alberto Gómez Barroso, quien intentó afiliarse a su cónyuge al IMSS en

el estado de Puebla, pero durante el juicio el quejoso falleció. El ministro Fernando Franco González Salas declaró que debe entenderse que se ha generado el derecho, igual que si se tratara de un matrimonio entre personas de distinto sexo.

El 6 de marzo de 2012, José Alberto Gómez Barroso contrajo matrimonio en el Distrito Federal. José Alberto solicitó la inscripción de su esposo al IMSS. Acudió a la Clínica Familiar 7 de la Unidad Habitacional San Bartolo, en Cholula, Puebla. La Jefatura de Afiliación y Cobranza del IMSS le negó el registro. Argumentó que la Ley del Seguro Social no contempla el registro de matrimonios del mismo sexo. Inconforme, José Alberto presentó una queja por discriminación sexual ante el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED) y un juicio de amparo en contra del IMSS.

El 29 de enero de 2014, por mayoría de votos, tres a favor y dos en contra, la Suprema Corte resolvió el juicio. A propuesta del ministro Fernando Franco, la segunda Sala amparó a José Alberto para que el IMSS inscriba a su esposo en los servicios de salud. El amparo le fue otorgado post mortem; José Alberto falleció el año pasado. El ministro Franco indicó que *"haciendo una interpretación conforme y sistemática de la Ley del Seguro Social debe entenderse...que se ha generado el derecho, igual que si se tratara de un matrimonio de personas de distinto sexo"*.

Derivado de la sentencia de fecha 29 de enero de 2014, el día 17 de febrero de 2014 el Instituto del Seguro Social emitió un comunicado en el cual estableció que "los matrimonios formados por personas del mismo sexo serán sujetos de

afiliación al régimen ordinario del Seguro Social” de igual forma informó el IMSS que “aun cuando la ley hace diferencias en razón de género, debe entenderse que también protege a dichos matrimonios, lo cual respeta el principio pro persona, establecido en la Constitución”.

Por lo anterior, dado que a la fecha la ley del Seguro Social no reconoce la figura jurídica del matrimonio entre personas del mismo sexo, se llega a la necesidad que la misma sea reformada en los artículos citados para que se contemplen los beneficios como derechohabientes y pensionados en caso de viudez, y esta nueva Institución pueda acceder a su protección y por tanto ser sujetos de derecho de la misma.

Objetivos e Hipótesis.

General.

Crear una institución sólida en materia de Seguridad Social, que respalde, reconozca y respete los derechos humanos establecidos por la Constitución Política y la Jurisprudencia, logrando la reforma y adhesión de nuevos conceptos a los artículos 64, párrafo segundo, fracción II, 84, fracción III y IV, y 130 de la Ley del Seguro Social para que la misma contemple como sujetos de fuente de derecho de seguridad social, reconociendo los derechos y beneficios a las personas del mismo sexo unidas en matrimonio.

Particular.

1. Establecer porque el matrimonio es una institución jurídica única sin importar que los sujetos que se unan en este acto jurídico sean hombres y/o mujeres, justificando el por qué no debe de dárseles una denominación diferente a la unión entre personas del mismo género.
2. Explicar porque al existir los derechos adquiridos y el principio pro persona se debe buscar una exacta aplicación del derecho más beneficio al ser humano, teniendo en consecuencia la cobertura universal de beneficios a las personas del mismo sexo que contraen matrimonio y buscan la protección obligatoria del Estado al brindar la Seguridad Social.
3. Clarificar que el derecho en su dinamismo jurídico debe cambiar a fin de regular los nuevos sucesos jurídicos que registren las necesidades de la sociedad, adecuando fehacientemente los instrumentos jurídicos que abarquen una cobertura igualitaria no violatoria de los artículos 1° y 4° constitucional, así como abordar los criterios jurisprudenciales que a la fecha ha adoptado la corte para evitar dichas violaciones.
4. Que el grupo social en específico las personas con las personas con orientación sexual diversa, pueda acceder tanto a la Institución del matrimonio como los beneficios que a este se le reconoce en el ramo de la Seguridad Social, al ser regulado por la Ley en la materia, evitando así que los mismos puedan acceder a este únicamente mediante la interposición de un Juicio de Amparo.

Hipótesis.

Deben reformarse los numerales 64, párrafo segundo, fracción II y 84, fracción III y IV y 130 de la Ley del Seguro Social, que regula los conceptos y requisitos esenciales del seguro por viudez (pensión por viudez), a fin de que sea regulado, reconocido y contemplado en la normatividad vigente dicho beneficio para las personas del mismo sexo unidos en Matrimonio.

Metodología que se utilizará.

Por lo que ve al objetivo metodológico en el proceso de investigación se abordarán los criterios jurisprudenciales emitidos por la Suprema Corte de Justicia de La Nación, los cuales deben ser la base para reformar la legislación en la materia, siendo esta la Ley del Seguro Social, tomando en consideración el principio pro persona que rige en nuestra Carta Magna en su numeral primero; asimismo se realizará un estudio en caminado al derecho comparado de diversos países que hoy en día reconozcan la Seguridad Social a las personas del mismo sexo unidas en matrimonio, así como en específico tengan acceso al beneficio de la pensión por viudez o muerte de uno de los cónyuges; de igual cuenta se estudiara un caso en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tuvo un pronunciamiento respecto al tema en estudio.

CAPÍTULO I ANTECEDENTES DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO.

1.1 Época Precolonial.

Son pocos los antecedentes que se encuentran dentro de esta etapa, teniendo así que las instituciones que pudieran considerarse como seguridad social las siguientes:

1. Los mexicas tenían, en vísperas de la conquista, algunas instituciones parecidas a los hospitales, en las que se atendía a los enfermos, especialmente a los guerreros, estos establecimientos existieron en México, Texcoco, Tlaxcala y Cholula, sostenidos con los sobrantes de las cosechas destinadas al culto de sus dioses.⁶
2. El tlatoani azteca sostenía en Culhuacán un establecimiento en donde se atendían a todos los ancianos que habían servido a la confederación hubiere sido en asuntos políticos o militares. Teniéndose a su vez la existencia de asilos para niños recién nacidos y para guerreros viejos y ancianos.⁷

1.2 Época Colonial.

Esta época es caracterizada por la explotación de los nativos, existen muy pocos aspectos en materia de Seguridad Social, pudiendo remarcarse las autoridades que existían en la Nueva España como son: *La Corona Española, Supremo Consejo de Indias y la Casa de Contratación de Sevilla.*

⁶ (Cázares, 2007:27-28)

⁷ Ídem.

El sistema legal que dictado la Corona Española, el Real y Supremo Consejo de Indias y la Casa de Contratación de Sevilla, contuvieron disposiciones protectoras de los indígenas, sin embargo nunca se llevaron a la práctica, al no ver sido aplicados por los gobernantes españoles en América, siendo algunos ejemplos de esto los siguientes:

1. La protección contra labores insalubres y peligrosas, en la Ley XIV, del Título VII del Libro VI expedida por Carlos V el 6 de febrero de 1538, se prohíbe que los menores de 18 años acarreen bultos.
2. La atención médica obligatoria y el descanso pagado por enfermedad que, aparecen consagrados en el Bando sobre libertad, tratamiento y jornales de los indios en las Haciendas, otorgado por mandato de la Real Audiencia del 23 de marzo de 1785.⁸
3. La Cédula Imperial de Carlos V, del 9 de octubre de 1541, que establecía *“Encargamos y mandamos a nuestros virreyes, audiencias y gobernadores que con capacidad y cuidado provean que en todos los pueblos de españoles e indios, de sus provincias y jurisdicciones, se funden hospitales donde sean curados los pobres enfermos y se ejercite la caridad cristiana”*.⁹

Los particulares también crearon establecimiento cuyo objeto era brindar protección contra las adversidades de la pobreza, *“muchos personajes de la época colonial fundaron hospitales, asilos, casas de cuna y colegios, sobre todo para*

⁸ (De Buen, 1979:513)

⁹ (De la Cueva, 1979:7)

ayudar a la población indígena, que en su totalidad era pobre, en todo el período destacan obras como el Colegio de Santa Cruz de Tlatelolco, en el que los indígenas entraban a estudiar, el Real Colegio de San Ignacio de Loyola o Colegio de las Vizcaínas; la Casa para Recogidas, el Monte de Piedad y el Hospicio para Pobres.”¹⁰

Paralelamente los misioneros en su labor de fe realizaron una destacada tarea protectora de los nativos de nuestro país en cumplimiento al principio cristiano de caridad, destacando principalmente a Don Vasco de Quiroga quien realizó su obra espiritual con la fundación de un primer hospital al que llamó “Santa Fe” y más tarde como visitador de Michoacán, funda otro siendo electo obispo por dicho Estado.¹¹

En otro orden de ideas es preciso señalar que las autoridades españolas tuvieron a su vez mecanismos de protección de los habitantes de la Ciudad de México denominadas Cajas de Comunidad¹² creadas y reguladas por las leyes de Indias. Los fondos que se destinaban a dichas cajas eran en beneficio común para los indígenas respecto al sostenimiento de sus hospitales, extendiéndose el auxilio a viudas, huérfanos, enfermos, inválidos, etc.

De igual forma existieron en esta época los montepíos siendo estos establecimientos sostenidos por los particulares, quienes mediante aportaciones

¹⁰ (González, 1978:391)

¹² Instituciones de Ahorro y crédito para utilidad y servicio de los naturales.

económicas creaban un fondo de dinero destinado fundamentalmente a otorgar subsidios o pensiones a los socios en caso de invalidez y vejez, y familiares del miembro en cuánto éste fallecía.¹³

Asimismo, encontramos también los cuerpos gremiales que eran grupos de trabajadores como artesanos, pintores, escultores, brindándose entre ellos ayuda mutua.

1.3 Época Independiente.

Escasos son los antecedentes que pueden encontrarse de la seguridad social en la etapa libertadora de nuestro país, ello debido a las condiciones que se vivían durante la Colonia, más sin embargo se contó con hechos legislativos con gran trascendencia siendo estos los siguientes:

- 1) 11 de Noviembre de 1824, el Gobierno de la República expidió un decreto obligando al Estado a pagar pensiones a los funcionarios del Poder Ejecutivo y Hacienda.
- 2) 3 de septiembre de 1832 se reformó la Ley para extender los beneficios de la salud a las madres de los servidores públicos.
- 3) 12 de febrero de 1834 por Decreto especial se extendió el derecho de pensión de vejez a los cónsules mexicanos, estableciéndose la nueva modalidad de pensionarlos por invalidez.

¹³ (Cázares, 2007:32)

- 4) La Constitución de 1836 menciona aspectos de seguridad social en su artículo 25 al establecer que la policía de salubridad y comodidad, los hospitales y casa de beneficencia estarán a cargo de los Ayuntamientos.¹⁴

1.4 Época de la Reforma.

Los principales antecedentes que se encuentran en esta época son los siguientes:

- 1) 1 de marzo de 1854 la promulgación del Plan de Ayutla que pone fin al mandato de Santa Anna y con ello da pie al avance del país y varios aspectos de la seguridad social como es la creación del Hospital Militar el día 01 de abril de 1855, reglamentándose a su vez el servicio médico militar.
- 2) 20 de febrero de 1856 mediante decreto de jubilaciones y compensaciones a los empleados del correo, se otorga compensaciones a los trabajadores que eran asaltados en el camino.
- 3) 5 de febrero de 1857 se expide en nuestro país una nueva Constitución, estableciéndose en la misma la libertad del trabajo.
- 4) Benito Juárez mediante sus Leyes de Reforma logró con la de febrero de 1861 secularizar los hospitales y establecimientos de beneficencia que hasta ese momento eran administrados por autoridades o corporaciones eclesiásticas.

¹⁴ (Cázares, 2007:35)

5) Bajo el imperio de Maximiliano se expide la ley del Trabajo del Imperio de 1865 que establecía algunos beneficios para los trabajadores y campesinos, creando a su vez la junta protectora de las clases menesterosas, con fines de caridad y de carácter privado.

1.5 Época Porfirista.

Durante la dictadura del General Díaz, las medidas protectoras del trabajo, brillaban por su ausencia o eran casi inoperantes. En esta etapa cobra una mayor importancia una organización solidaria creada por artesanos urbanos y que existía desde el año de 1867 y que fueron las mutualidades, teniendo como objetivos el proporcionarse ayuda mutua entre sus integrantes en caso de necesidad y como señala Sánchez Vargas *“estas asociaciones son de un remoto antecedente de los sistemas de previsión toda vez que son expresiones de solidaridad de los propios trabajadores.”*

En 1879 el ideario del Doctor Manuel Septién y Llata, que puede considerarse como el más valioso antecedente histórico del Seguro de Enfermedades Generales y de Maternidad, consistente en que por cada mil habitantes se debería nombrarse un médico encargado de todo lo relativo a su profesión y nombrar un ayudante que hiciera el oficio de pequeña cirugía, llegando a un acuerdo con farmacias que iban hacer las dotadoras de medicamentos para la población.

La clase trabajadora en el proceso de su consolidación atravesó por grandes dificultades, dada la concepción liberalista de la economía en donde el gobierno

de Díaz llevó a cabo una política de férreo control de sus acciones en la que la represión también se manifestó como una forma de mantener el status establecido. Al final de la dictadura los trabajadores empezaron a manifestarse a con mayor importancia por mejores condiciones de trabajo que les permitieran alcanzar mejores condiciones de vida, para alcanzar estas metas los obreros incrementaron sus actividades político laboral, empezando a consolidar sus formas de organización partiendo de las ya existentes, de esta forma empiezan a operar a una transformación de las antiguas mutualidades en incipientes sindicatos.¹⁵

Paralelamente la industria nacional, en algunas de sus ramos como la textil, se transformaba modernizando sus sistemas de producción pero sin la precia capacitación a los trabajadores para poder integrarse a los mismos, con los riesgos de trabajo aumentando, todo ello empezó a darse cuenta a los obreros quienes elevaron su voz de protesta y a través de sus organizaciones sindicales estallaron huelgas reclamando el reconocimiento de derechos de sus clase, por lo anterior en 1904 el gobernador del Estado de México envió al Congreso local una iniciativa inspirada en una ley de Bélgica respectiva a los riesgos de trabajo, reconociéndose en dicho documento que los obreros eran la principal palanca en la mecánica social que debía ser protegida, esta medida una vez convertida en ley, se afirmaba, vendría a ser un acto de humanidad y de justicia para una clase cuyo esfuerzo reconocía la protección del obrero como protección a la sociedad.

¹⁵ (Cázares, 2007:40)

En su parte final, la iniciativa detallaba las condiciones para el pago de salarios y gastos de la curación o defunción del obrero, proponiéndose que la ayuda se mantuviera sólo por tres meses; el Congreso opinó que dichas medidas serían irrenunciables, establecidas como normas de acción para solucionar conflictos, siendo publicada el 30 de abril de 1904.¹⁶

En el estado de Nuevo León en 1906 se decretó una ley sobre los accidentes de trabajo que representa para la época el enfoque más avanzado en la materia.

1.6 El período Revolucionario 1910-1917.

El primer antecedente que encontramos es el programa de acción nacional y principios y el manifiesto a la nación del Partido Liberal Mexicano, firmado en San Luis Missouri, el 1º de julio de 1906, por Ricardo y Enrique Flores Magón, Antonio y Rosalío Bustamante; documento en donde se analiza la situación del país y las condiciones de las clases campesina y obrera, y concluye proponiendo reformas trascendentales en los problemas político, agrario y de trabajo.¹⁷

Ahora bien, es importante destacar que el movimiento armado revolucionario iniciado el 20 de noviembre de 1910, se caracterizó por su entorno eminentemente social, siendo el reivindicador de la protección de los derechos de las clases obrero y campesina, siendo esta una revolución social que trajo consigo la inclusión de las garantías sociales en nuestra Constitución Federal de 1917; sin lugar a dudas la revolución mexicana fue la revelación dialéctica que buscó la

¹⁶ (Cázares, 2007:43)

¹⁷ Ídem

justicia social en las relaciones humanas, asegurando fervientemente de la existencia de un régimen de derecho en la vida social del hombre y de las los grupos sociales hasta ese entonces vulnerablemente desprotegidos.

1.7 Fundamento Constitucional.

La Seguridad Social en México, se encuentra especialmente contemplada en el numeral 123 Constitucional, en su apartado A, fracción XXIX y en el B, fracción XI, que a la letra rezan:

“ ...

*Título Sexto
Del Trabajo y de la Previsión Social*

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

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

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

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

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.

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

c) Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo,

debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.

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

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

f) Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además, el Estado mediante las aportaciones que haga, establecerá un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a

éstos crédito barato y suficiente para que adquirieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construirlas, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos.

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

Una vez que el constituyente se preocupó por la implementación de la Seguridad Social lo consecuente fue el promulgar la ley en la materia que diera vida al Instituto encargado de la impartición, dando así origen a la Ley del Seguro Social de 1943, y en consecuencia, el nacimiento del Instituto Mexicano de Seguro Social más sin embargo, para que esta Ley tuviera vida jurídica tuvieron que pasar varios acontecimientos, que entre ellos los más representativos se encuentran los que a continuación se enlistarán.

1.7.1 Antecedentes legislativos que sirvieron de base para dar vida a la Ley del Seguro Social.

Como ha sido precisada la Revolución Mexicana fue la súplica popular que exigía la protección y reivindicación de las clases sociales desprotegidas,

esencialmente para los campesinos y obreros; legislativamente a principios de este siglo dentro de los últimos años de la época porfiriana, se localizan diez disposiciones jurídicas de carácter estatal que buscaron el aseguramiento de los trabajadores y sus familiares, mismos que son:

- 1) Ley de Accidentes de Trabajo del Estado de México o Ley Villada del 30 de Abril de 1904.
- 2) Ley de Accidentes de Trabajo de Nuevo León, o Ley Bernardo Reyes del 9 de Noviembre de 1906.
- 3) Decreto de Venustiano Carranza del 12 de Diciembre de 1912.
- 4) Ley de Accidentes de Trabajo del estado de Chihuahua de Salvador R. Mercado del 29 de Julio de 1913.
- 5) Decreto número 7 del coronel Manuel Pérez Romeo gobernador y comandante militar del estado de Veracruz, el 4 de Octubre de 1914 por el que se establece el descanso dominical para los dependientes del comercio y la industria.
- 6) Decreto de Manuel M. Diéguez del estado de Jalisco del 2 de Septiembre de 1914, en el que se establece el descanso dominical, el descanso obligatorio, las vacaciones y la jornada de trabajo en las tiendas de abarrotes y los almacenes de ropa.
- 7) Ley del Trabajo del estado de Jalisco de Manuel Aguirre Berlanga del 7 de Octubre de 1914 (misma que fue reformada el 20 de Diciembre de 1915)

- 8) Ley del Trabajo del estado de Veracruz de Cándido Aguilar, del 19 de Octubre de 1914.
- 9) Ley del Trabajo del estado de Yucatán de Salvador Alvarado, del 11 de Diciembre de 1915, que establecía el mutualismo, en apoyo a los trabajadores.
- 10) Ley sobre Accidentes de Trabajo del estado de Hidalgo del 25 de Diciembre de 1915.

Cabe hacer mención, que el Instituto Mexicano de Seguro Social, únicamente reconoce dos de las legislaciones antes citadas, siendo estas, la del Estado de México de 1904 y la de Nuevo León de 1906.

No debemos soslayar, que el eje principal para la creación y evolución del Instituto lo es la Constitución Política de 1917, la cual desde que fue promulgada por el Constituyente de Querétaro, dio la pauta al paulatino trabajo legislativo; así desde la llegada de Emilio Portes Gil (Presidente Provisional) mismo que dejó sin efectos las leyes locales del trabajo de 1904 a 1929, pues determinó que la materia que regulaban era exclusivamente regulada por el la federación¹⁸, contando así con ordenamientos legislativos publicados después de la Constitución hasta antes de la creación de la primera Ley del Seguro Social, entre los cuales destacamos los siguientes:

1. El Código de Trabajo de Yucatán trata de la Seguridad Social en 1918.

¹⁸Consulta efectuada en el libro virtual consultado el 15 de enero de 2018, en la página de internet <https://books.google.com.mx/books>.

2. El proyecto de Ley del Trabajo para el Distrito Federal y territorios federales proponía el establecimiento de cajas de ahorro como ayuda para los obreros casados.
3. Puebla promulgó su Código de Trabajo el 14 de Noviembre de 1921.
4. Campeche publicó su Código de Trabajo el 30 de Noviembre de 1924.
5. Las Leyes de Trabajo de Tamaulipas y Veracruz de 1925.
6. Proyecto de la Primera Ley Reglamentaria del Artículo 123 de la Constitución.
7. Primer Proyecto de Ley del Seguro Social de 1925. A finales del año de 1925, existió la iniciativa sobre la Ley de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, en la que se disponía la creación de un Instituto Nacional de Seguros Sociales, de administración tripartida, en donde la participación económica recaía únicamente al sector patronal, situación que trajo el descontento de los mismos, al considerar que otros sectores debían aportar al otorgamiento de las indemnizaciones.
8. Ley del Trabajo de Aguascalientes de 1928.
9. Proyecto de Código Federal del Trabajo, que contenía un capítulo referente al Seguro Social.

En el año de 1929 el Congreso de la Unión vio la necesidad de reformar la fracción XXIX del artículo 123 Constitucional, para establecer que *“...se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de Invalidez, de Vida, de Cesación Involuntaria del Trabajo, de*

Enfermedades y Accidentes y otros con fines análogos...”, con todo ello tuvieron que pasar quince años para la promulgación de la citada ley.

En el año de 1935 el entonces presidente Lázaro Cárdenas del Río, realizó el proyecto de Ley del Seguro Social, mismo que contenía la prestación del servicio a un Instituto de Seguros Sociales, con aportaciones y administración tripartita, el que incorporaba a todos los asalariados tanto industriales como agrícolas, proyecto que fue rechazado por el poder legislativo, pues consideraron que dicho proyecto requería de un estudio más minucioso, así por encargo del Presidente Lázaro al entonces Secretario de Gobernación Lic. Ignacio García Téllez, se elaboró un nuevo proyecto que contempló la creación de un Instituto de Seguro Social, de aportación tripartita (Estado, trabajadores asegurados y patrones), mismo que se encargaría de proteger los riesgos sociales como eran: enfermedades profesionales, accidentes de trabajo, enfermedades no profesionales y maternidad, vejez e invalidez y desocupación voluntaria..

Probado el referido proyecto fue enviado a la Cámara de Diputados para su estudio en diciembre de 1938, sin embargo de nueva cuenta fue rechazado, al considerar los legisladores que debía elaborarse un documento más completo y fundamentado con estudios actuariales, así como la crisis vivida en esa época provocada por la expropiación petrolera exigía en ese momento antes que nada la unidad nacional.

Para el año de 1942, coincidían todas las circunstancias para que finalmente se pudiera implementar el Seguro Social, pues los intereses del Presidente Ávila Camacho apuntaron desde su elección fueron sobre cuestiones laborales; así en Diciembre del citado año se envió a las Cámaras la iniciativa de Ley, teniendo como principal justificación que debían cumplirse con uno de los más arraigados ideales de la Revolución Mexicana, que era la protección de los trabajadores al asegurar su salario, capacidad productiva y la tranquilidad de su familia, contribuyente por consecuencia al deber legar de compromisos exteriores y de promesas gubernamentales.

Bajo esa virtud, el Congreso aprobó la iniciativa y el 19 de enero de 1943, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley del Seguro Social; legislación que determinó como finalidad de la seguridad social el garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar tanto social como individual; asimismo establece como instrumento básico de la seguridad social el Seguro Social, el que para su administración y organización se establece la creación de un organismo público descentralizado, con personalidad y patrimonio propio denominado Instituto Mexicano del Seguro Social, siendo esta una de las instituciones eficaces para construir la justicia social entre los mexicanos.

Para el año de 1972 se iniciaron estudios para realizar múltiples e importantes adiciones a la Ley del Seguro Social, mismas que aprobaron y publicaron en 1973 por el Congreso de la Unión, que entre las más importantes

fueron, la expansión de los beneficios del régimen obligatorio, extendió la seguridad social a los ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios, así como la creación del ramo de guarderías en toda la república; sin que se pase de alto que el rasgo más trascendental de esta ley lo fue la intención de que el Seguro Social dentro de sus posibilidades construyera una seguridad social integral, que tuviera cobertura de protección a las poblaciones marginales que no tuvieran la capacidad de pagar cuota alguna.

Así como consecuencia operó el Programa Nacional de Solidaridad Social por Cooperación Comunitaria de 1979, “Programa IMSS-Coplamar por Cooperación Comunitaria”, que actualmente se conoce como IMSS-Solidaridad¹⁹; para el año de 1982 y años posteriores, el Instituto continuo avanzado para lograr que toda la población que contará con una relación formal de trabajo, se incorporará a su sistema de Seguridad Social.

La crisis económica que ha estado sujeto nuestro país en los últimos tiempos, afectaron la situación financiera y por ende la operativa del Instituto del Seguro Social, trayendo como consecuencia que en 1995 se realizara un profundo estudio para detectar todo aquello que dejó de ser funcional, buscando con la colaboración de los involucrados y con la población en general la solución de los

¹⁹ El programa IMSS-Solidaridad tiene como objetivo fundamental proporcionar servicios de salud oportunos y de calidad a la población campesina e indígena de su ámbito de responsabilidad, a través de su modelo de atención integral a la salud, que sustenta fundamentalmente en la participación comunitaria, para la realización de actividades tendientes a mejorar sus condiciones de salud y del entorno familiar y comunitario.

problemas de fondo, surgiendo así la iniciativa de una nueva Ley del Seguro Social, aprobada por el Congreso de la Unión y publicada en el Diario Oficial de la Federación en diciembre de 1996, en la cual se modificó radicalmente el sistema de pensiones que aseguraba la viabilidad financiera con una mayor equidad en el mediano y largo plazo de su otorgamiento.

1.8 Que es la Seguridad Social.

Ahora bien, una vez abordado los antecedentes que dieron origen a nuestra Ley del Seguro Social, que rige en el punto a tratar en la presente tesis, debemos darnos a la tarea como punto final el abordar una breve explicación de lo que es la Seguridad teniendo así que:

La seguridad Social es el campo de bienestar social encargada de proteger las necesidades socialmente reconocidas, como lo son: la salud, vejez o discapacidades, contemplada como una de las principales Instituciones que nació derivado de la solidaridad humana, que se manifiesta en la ayuda a los individuos o grupos sociales de la población en estado de necesidad o desgracia.

Asimismo, la Ley del Seguro social en su artículo 2, estipula que *“...la seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado...”*

Bajo esas consideraciones, podemos entender como Seguridad Social, aquella encaminada a buscar la protección de las necesidades primordiales de la población que garantice la protección al derecho humano denominado salud, brindando así los medios idóneos que garanticen dicho derecho, mediante el otorgamiento de prestaciones y la asistencia médica.

CAPÍTULO II EL MATRIMONIO Y SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

En el presente capítulo se abordará los principales antecedentes históricos que dieron vida y regularización del matrimonio en nuestro sistema jurídico mexicano, hasta conceptualizar el que hoy en día conocemos.

2.1 Etimología del Matrimonio.

La palabra Matrimonio se encuentra compuesta por dos vocablos latinos, mismos que son matrimonium (condición jurídica de la madre y/o el hecho de convertir a una mujer por parte de un hombre en la madre exclusiva de su descendencia legítima.)

Asimismo, la expresión matrimonium proviene de dos palabras del latín matris (matriz, lugar donde se desarrolla el feto) y monium (calidad de), esto es, la aportación de la mujer que contrae nupcias para ser madre; en un ámbito legal además del reconocimiento social lleva una sanción jurídica, es decir, un reconocimiento legislativo.

Es importante destacar a groso modo que la palabra matrimonio debe equipararse a la etimología del patrimonio (patrimonium) el cual deriva de las palabras latinas patris (padre) y monium (calidad de), es decir, la aportación del padre como progenitor y proveedor del sustento de la familia.

2.2 El Matrimonio a través del tiempo.

Durante el transcurso del tiempo el matrimonio ha tenido diversas vertientes, donde inicialmente fue usado para la perpetuación de la especie, por lo

que en la época antigua lo común era que los hombres practicaran la poligamia, así tenemos la existencia de la promiscuidad en el tiempo de las cavernas y hasta la regularización de la monogamia como el único vínculo aceptado por la sociedad.

Por lo anterior, resulta factible expresar que para llegar a la estructura actual del matrimonio, este tuvo que pasar por un proceso largo de evolución y perfeccionamiento.

2.2.1. Época Romana.

Con el Derecho Romano la figura del matrimonio comienza a perfilarse hacia su actual estructura, encontrando dos elementos el material y el espiritual, entendiendo el primero como el traslado de la esposa a la casa del marido para iniciar la convivencia *in dominis mariti*, y el segundo como la intención de quererse y permanecer unidos para toda la vida *afectio maritales*; así pues ningún elemento podrá subsistir el uno sin el otro, teniendo como consecuencia en la ausencia de uno la disolución del vínculo matrimonial, debiendo renovarse día a día el consentimiento matrimonial.

Sin embargo, la expansión de Roma, la vida libertina que tuvieron los conquistadores y el contacto con nuevos pueblos, hicieron que cada día el matrimonio perdiera valor, aumentado así el adulterio, propiciando como resultado el divorcio, circunstancias que ni las reformas religiosas de Augusto, con las *Leyes Julia Maritandis* y *Papia Popea* pudieron corregir.

2.2.2. Época Cristiana.

El Cristianismo tuvo la tarea de reivindicar la institución del matrimonio, en donde poco a poco ganó adeptos para imponer sus puntos de vista, logrando para los años de 1542-1563 ser el Derecho Canónico el único competente para establecer las normas de la institución del matrimonio, imprimiéndole una profunda transformación, elevando a este como un solemne sacramento, dándole igualdad a los esposos y proclamando la indisolubilidad del vínculo matrimonial, *“Lo que Dios une, el hombre no lo puede separar.”*

Podemos decir que el cristianismo, hizo el matrimonio como una sociedad, basada en el amor que Cristo tuvo hacia la humanidad, fundamentando en los versículos 18 al 25 del Capítulo II del Libro del Génesis en la Biblia del Nuevo Milenio.

2.2.3. Edad Media y El Renacimiento.

Durante esta época la idea del matrimonio eclesiástico comienza a decrecer durante el Siglo XVI, acentuada conforme aparecen los Estados Modernos y las nuevas ideologías del movimiento de Reforma iniciado por Martín Lutero, quien negó que el matrimonio tuviera el carácter de sacramento y en consecuencia este no debía estar regulado exclusivamente por el Derecho Canónico, ideología que se extendiendo en todo el mundo eclesiástico.

2.2.4. Revolución Francesa.

Para el Siglo XVIII, se había establecido el matrimonio civil obligatorio, el cual con la Revolución Francesa se extendió a todo el mundo eclesiástico el matrimonio civil, pues en esta época se reconoció al matrimonio como un contrato civil, disoluble, circunstancia que trajo consigo una reformulación del matrimonio y un trastoque trascendental a muchas cuestiones del orden canónico.

2.2.5. El Matrimonio en México.

En México predominaba el matrimonio eclesiástico, pues los primeros gobiernos mexicanos consideraban que esta institución era un acto de jurisdicción del derecho canónico y de la potestad de la Iglesia; debiendo precisar los acontecimientos jurídicos más representativos que dieron vida a la regularización del matrimonio civil.

- 1) Fue hasta el año de 1857, con la Ley del Registro Civil, en la que se estableció que la Autoridad Civil debía registrar ciertos actos que eran considerados actos del estado civil, entre los cuales se encontraba el matrimonio, sin embargo dicha ley no conceptualizó el matrimonio, ni tampoco estableció una forma para su celebración, prevaleciendo así la forma canónica.

Sobre dicha ley dos aspectos deben destacarse:

1. Que el estado civil es competencia del Derecho Civil.

2. Existe una separación entre el sacramento del matrimonio que se realizará conforme al Derecho Canónico, pero establece un Contrato que debe inscribirse en el Registro Civil, así lo estipula el artículo 65, de la ley en cita, mismo que reza: *“Celebrado el Sacramento ante el párroco y precias las solemnidades canónicas, los consortes se presentarán ante el Oficial del Estado Civil a registrar el contrato del matrimonio”*, sin que existiera la regulación o formalidad de dicho contrato.

- 2) La ley del Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859, que regula directamente el matrimonio, tipificándolo como un contrato civil, mismo que será válido siempre y cuando se celebre de conformidad a las leyes civiles²⁰. Estableciendo así el matrimonio originalmente un asunto del Estado, cuya regulación había sido delegada temporalmente a la Iglesia, de esta manera el legislador asumió la función de definir qué es el matrimonio y cómo se contra válidamente.

Circunstancias que fueron ratificadas con el Decreto sobre la tolerancia de cultos expedido y promulgada por Benito Juárez el 04 de diciembre de 1860, que a grandes rasgos en su numeral 20 establece:

“...La autoridad pública no intervendrá en los ritos y prácticas religiosas concernientes al matrimonio Pero el contrato de que esta unión dimanara, queda exclusivamente sometido a las leyes. Cualquier otro matrimonio que se contraiga en el territorio nacional, sin observarse las

²⁰ *“Artículo 1°. El matrimonio es un contrato civil que se contra licita y válidamente ante la autoridad civil. Para su validez bastará que los contrayentes precias las formalidades que establece esta ley, se presenten ante aquella y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio.”*

formalidades que las mismas leyes prescriben, es nulo o incapaz por consiguiente de producir ninguno de aquellos efectos civiles que el derecho atribuye solamente al matrimonio legítimo...”

- 3) Durante el Segundo Imperio, se promulgó la Ley del Registro del Estado Civil del 1° de noviembre de 1865, mantuvo al Registro Civil y la necesidad de inscribir en él los matrimonios, sin embargo estableció que los mexicanos que declararan ser católicos debían contraer el matrimonio conforme al derecho canónico, razón por la cual se les exigía como requisito para contraer matrimonio civil, que con antelación hubieran acudido ante el párroco a verificar que cumplieran los requisitos para el sacramento del matrimonio; de igual cuenta la Ley prohibía que el matrimonio religioso fuera celebrado sin que antes se presentará un certificado del Oficial del Registro Civil, que comprobará que había tenido verificativo el contrato civil.
- 4) El 06 de julio de 1866, se publicó el Libro Primero del proyecto del Código Civil del Imperio Mexicano, el cual quedó solo en proyecto pues el resto del libro no fue publicado, empero, dicho proyecto en su artículo 99 estableció una definición del matrimonio, conceptualizándolo como *“la sociedad legitima de un solo hombre y de una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.”*

El proyecto del Código retorna a la concepción del matrimonio como una sociedad y no un contrato, especificando los fines del matrimonio, limitando así la voluntad reconociendo la validez del régimen matrimonial de las instituciones religiosas y católicas.

Al restaurarse la República el 05 de diciembre de 1867, el Presidente Benito Juárez emite un decreto en el cual reconoce la validez de los matrimonios que fueron celebrados conforme a las leyes del Segundo Imperio, pero establece que con posterioridad el matrimonio se registrará conforme a las leyes previas al Imperio, es específico la Ley de 1859 sobre Matrimonio Civil.

- 5) Para el 1° de marzo de 1871, entro en vigor el primer Código Civil de 1870, el cual tenía un régimen federal para el matrimonio, tendiendo vigencia en tanto que cada entidad federativa aprobará y emitiera su propia codificación civil; posteriormente el 25 de septiembre de 1873, el Congreso de la Unión expidió el Decreto de adiciones y reformas a la Constitución Política de la República Mexicana, Decreto que en su artículo 2°, estableció al matrimonio como un contrato civil, que se perfecciona con la voluntad de las partes, cuyos requisitos y efectos los determinaría la ley, enfatizando que su competencia material es exclusiva de las autoridades civiles.

Aunado a lo anterior, el régimen del matrimonial federal se complementó con la Ley Orgánica de las Adiciones y Reformas Constitucionales del 14 de diciembre de 1874, también conocida como Ley

Reglamentaria de la Reforma, esta ley tenía aplicación federal, e imponía limitantes a las entidades federales para legislar sobre el estado civil de las personas, pues estas tenían que respetar las bases que la misma imponía respecto al matrimonio, siendo estas:

1. El matrimonio civil es monogámico.
2. La voluntad de los cónyuges libremente expresada es la esencia del matrimonio civil.
3. La indisolubilidad del matrimonio civil, salvo por causa de muerte.

Con esta ley se garantizó un régimen común del matrimonio en toda la República; Catorce años después el Código Civil de 1870, el Distrito Federal en 1884, recibió una codificación nueva, el cual solo tuvo cambios sustanciales, manteniendo la definición tradicional del matrimonio que lo concibe como una sociedad o unión, permitiendo la separación temporal de los cónyuges.

- 6) Tras el triunfo de la Revolución de 1910, y en cumplimiento de la promesa que Emilio Carranza había hecho en el Plan de Guadalupe de 26 de marzo de 1913, en el que se dijo que:

“La Revolución expediría y pondría en vigor durante la lucha contra la usurpación todas las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país, efectuando las reformas que la opinión pública exige como indispensables

para establecer un régimen que garantice la igualdad de los mexicanos entre sí.”

Entre estas reformas, se encontraban las leyes relativas al matrimonio, el estado civil de las personas y la admisión del divorcio vincular, así pues mediante el Decreto del 29 de diciembre de 1914, se emitió la Ley del Divorcio Vincular, modificando en consecuencia la Ley Orgánica de las Adiciones y Reformas Constitucionales de 1874; mediante el Decreto de 29 de enero de 1915, consecuencia del anterior, modificó el Código Civil del Distrito Federal, para establecer la palabra del divorcio el que deja a los cónyuges en aptitud de contraer una nueva unión legítima.

La disposición del divorcio vincular se intentó incluir en la Constitución de 1917, sin embargo, no se concretó tal adhesión, pues se reprodujo sin cambio alguno el texto de la Constitución de 1857, respecto a que el matrimonio es un contrato civil de la exclusiva competencia de las autoridades civiles y cuya fuerza y validez será determinada por las leyes civiles.

- 7) Para el 14 de abril y 11 de mayo de 1917, Emilio Carranza, promulgó la Ley de Relaciones Familiares, misma que buscaba organizar la familia sobre las bases más racionales y justas, por lo cual derogó íntegramente los capítulos relativos al derecho de familia del Código Civil de 1884, e introdujo un nuevo concepto del matrimonio, el cual en su numeral 13 de dicha Ley establecía al matrimonio como *un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar*

la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida; Logrando así romper con el paradigma de la indisolubilidad del lazo conyugal.

- 8) El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928, aunque siguió los lineamientos de la Ley de Relaciones Familiares, si bien este Código no define lo que es el matrimonio y suprime los fines de este, su conceptualización puede inferirse de su articulado, pues en el numeral 178 establece que el contrato del matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separación de bienes, de igual cuenta en su artículo 147, que uno de los fines del matrimonio es la procreación de la especie; asimismo en su artículo 267, se enumeran las causales de divorcio.

Desde la entrada en vigor del Código, sufrió de varias reformas en algunas materias, siendo una de las más significativas la de finales del año de 1974, derivada de la reforma del artículo 4° Constitucional, la cual en su párrafo tercero establecía que el varón y la mujer son iguales ante la ley, así como en su párrafo cuarto precisó que toda persona tiene derecho de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, afectando este último dos de los principios fundamentales del matrimonio que hasta ese entonces se habían mantenido vigentes, pues al admitir la Constitución que toda persona puede decidir sobre la procreación (sin referirse al matrimonio), se admite que el matrimonio no es la única forma de formar una familia, pues

cualquier persona puede decidir sobre la procreación; y en segundo aspecto el principio de que la procreación es uno de los fines naturales del matrimonio, al permitir que los cónyuges (personas) puedan decir libremente sobre el número y espaciamiento de los hijos, admite que estos pueden decidir no tener hijos, por tanto ya no podría considerarse la procreación como un fin natural del matrimonio.

Jorge Adame Goddard refiere que la reforma constitucional del artículo 4º, es el comienzo de una nueva forma de entender lo que es el matrimonio.

- 9) Para el año de 1992 se reformó el artículo 130 constitucional la cual suprimió la afirmación de que el matrimonio es un contrato civil, limitándose únicamente a establecer que los actos del estado civil se encuentra bajo la competencia exclusiva de las autoridades administrativas, con las limitaciones que establezcan las leyes en la materia.
- 10) Asimismo, derivado de la reforma política del Distrito Federal, a través del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de octubre de 1993, se elevó a la Asamblea de Representantes como órgano de gobierno, con facultades legislativas, es entonces como la III Asamblea de Representantes del Distrito Federal adoptó la posición de I Legislatura y que después fue denominado como Asamblea Legislativa del Distrito Federal²¹ .

²¹ Derivada del decreto publicado el 22 de agosto de 1996, en el Diario Oficial, el cual modificó el artículo 122 de nuestra Carta Magna.

Con fundamento en su función legislativa la Asamblea aprobó reformas y adiciones al Código Civil para el Distrito Federal, publicadas mediante Decreto del 25 de agosto de 2000, dando origen a un Código Civil para el Distrito Federal propio y diferenciado, el cual se encargó de definir al matrimonio en su artículo 146 como:

“...la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procurarán respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las formalidades que esta Ley exige...”

El régimen que siguió este Código sin duda se caracterizó por considerar al matrimonio como una comunidad de vida entre un hombre y una mujer en la que cabe la posibilidad de la procreación sin ser esta el fin esencial de dicha unión.

Sin embargo, a pesar de las diversas reformas, modificaciones, adhesiones, que se llevaron en la conceptualización de matrimonio, podemos asegurar que has ese entonces no existió la trascendencia o riguroso poder del grupo social de personas con preferencias sexuales distintas, pues de alguna manera siempre se buscó la conceptualización tradicional del matrimonio sin que en ese entonces, se concibiera la posibilidad de que un hombre con un hombre, o bien, una mujer con otra mujer pudieran acceder a la institución del matrimonio.

Por lo cual derivado de las necesidades, de la conceptualización de nuevos derechos respecto a la protección de todo el grupo poblacional se obtuvo como resultado un trabajo legislativo que dio lugar al nacimiento y posibilidad de la unión de personas del mismo sexo hasta llegar a la equiparación del matrimonio.

CAPÍTULO III EL NACIMIENTO DEL MATRIMONIO HOMOPARENTAL.

El derecho como fuente reguladora debe gozar de absoluto dinamismo, por lo cual este debe ser cambiante y sujeto a modificación a ampliar y proteger las necesidades existentes y aquellas de nueva creación por núcleos vulnerables sujetos de derechos.

3.1 Ley de Sociedad de Convivencia.

El día 09 de noviembre de 2006, marcó un gran parteaguas para la regularización del matrimonio homoparental, pues en esa fecha la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó la Ley de Sociedad de Convivencia, iniciativa de ley que fue dada a conocer el 14 de febrero de 2001, durante un registro simbólico de 500 uniones gay y heterosexuales, frente al Palacio de Bellas Artes, dando entrada a esta iniciativa por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal el 26 de abril de 2001, con un apoyo de 41 diputados, dictamen que fue pospuesto por 4 veces²².

No obstante que esta Ley no fue exclusiva para uniones de personas del mismo sexo, esta abrió la posibilidad a que ellas pudieran establecer una relación reconocida por la ley que gozaba de protección de sus derechos, tan es así que la definición de esta Sociedad de Convivencia la encontramos inmersa en su artículo 2º, el cual la conceptualiza como “...*un acto jurídico bilateral que se constituye cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena establecen un hogar común, con voluntad de*

²² Diario Monitor, México, viernes 10 de noviembre de 2006, primera plana.

permanencia y de ayuda mutua...”, dicha ley no entró en vigor hasta el 17 de marzo de 2007.

Entre las características esenciales de resaltar de esta ley nos encontramos:

1. La Sociedad de Convivencia se registra ante una Dirección General Jurídica y de Gobierno de la Delegación en donde quede establecido el hogar común y a partir de ese momento las personas que se apeguen a dicha figura gozaran de derechos y obligaciones recíprocos, y esta surtirá efectos ante terceros (artículo 3°).
2. La Sociedad de Convivencia se regirá en lo que fuere aplicable en los términos de la figura del concubinato, (artículo 5°), al respecto podemos establecer que esta Sociedad de alguna manera fue equiparable al concubinato, por ende era objeto de ordenamientos civiles.
3. La Sociedad de Convivencia, a partir de su suscripción genera deber recíproco de alimentos, así como derechos sucesorios, asimismo en el caso de que uno de los convivientes sea declarado en estado de interdicción el otro llevará a cabo la tutela siempre y cuando hayan tenido dos años de convivencia contados a partir de que la Sociedad de Convivencia se constituyó (artículos 13, 14 y 15.)
4. El numeral 20 establece que la Sociedad termina por la voluntad de las partes o de una sola, o bien, por abandono del hogar por más de tres meses o por defunción de uno de ellos.

5. Los artículos 21 y 22 establecen en caso de la separación de la Sociedad de Convivencia el derecho de pensión alimenticia por la mitad del tiempo que duró la relación siempre y cuando exista la carencia de ingresos y bienes para su sostenimiento, así como la desocupación del hogar en caso de que la titularidad del bien inmueble recaiga solo en una de las partes.

Si bien esta ley no fue específicamente creada para el sector social de homosexuales, podemos decir que ella fue un gran intento de reivindicar en sus derechos dándoles una alternativa de una unión reconocida por el derecho.

3.2 Pacto Civil de Solidaridad.

De igual cuenta, encontramos un antecedente sólido con el Pacto Civil de Solidaridad del 11 de enero de 2007, aprobado por la legislatura del Estado de Coahuila con veinte votos a favor y trece en contra, el cual reconoció la vida en común entre parejas del mismo sexo y parejas heterosexuales que viven en concubinato, teniendo acceso a dicho Pacto todas las personas mayores de edad que por su definición sexual o decisión propia no pueden contraer matrimonio.

La gran innovación de este Pacto sin duda alguna consistió en que las personas que accedieron a él contaban con una nueva estado civil reconocido como “compañero solidario o civil”, pues dicho pacto se practicaba ante el oficial del Registro Civil mismo que extendía una carta que indicara el estado civil de los

contrayentes. Esta nueva ley dio acceso a beneficios jurídicos como lo es la herencia, administración de bienes y les otorga el derecho de alimentos y salud.²³

3.3 El Matrimonio entre personas del mismo sexo en el entonces Distrito Federal.

En el año de 2009, con 39 votos a favor, 20 en contra y 5 abstenciones, el Pleno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, aprobó el dictamen que reformó el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles, el cual por primera vez permitió a las personas del mismo género el acceso a la Institución del matrimonio, definiendo a este en su artículo 146 como:

“...el matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua...”

Concepto que eliminó el paradigma respecto a que el matrimonio solo era aquel en el que se unía un hombre y una mujer, pues sin lugar a dudas, este derecho durante varios años se vio restringido para las personas homosexuales y que sin razón alguna fue exclusivo y discriminado por la legislación.

3.4 El Matrimonio Igualitario en México.

El pasado 17 de mayo del 2016, el entonces Presidente de México, Enrique Peña Nieto, propuso al Poder Legislativo Federal la iniciativa, a nivel nacional de "matrimonio sin discriminación", con lo cual el matrimonio entre personas del

²³ Consulta efectuada en el Diario la Jornada del 12 de enero de 2007 el cual puede ser visualizado en la página de internet <http://www.jornada.com.mx>, fecha de consulta 27 de julio de 2018.

mismo sexo se podrá realizar en todas las entidades federativas que integran el país, en donde señaló nuestro ex presidente que:

“...Reconocer como un derecho humano que las personas puedan contraer matrimonio sin discriminación alguna... Es decir, que los matrimonios se realicen sin discriminación por motivos de origen étnico o nacional, de discapacidades, de condición social, de condiciones de salud, de religión, de género o preferencias sexuales...”

Esta iniciativa fue debatida en el Congreso de la Unión en el mes de septiembre, y deriva de gran medida a la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su jurisprudencia 43/2015 emitida el 12 de junio de 2015, en la que obliga a todos los jueces federales a seguir este criterio favorable en todos los amparos que se interpongan, en cualquier parte del país, y en donde aún no están legalizados este tipo de matrimonios, además de permitir la adopción de menores y todos los beneficios que ello implica como la seguridad social que otorgan instituciones encargadas de ello como IMSS, ISSSTE, INFONAVIT, FOVISSSTE.

Actualmente estos matrimonios, están legalizados y pueden realizarse sin la necesidad de tramitación del Juicio Amparo en la Ciudad de México, Quintana Roo, Chihuahua, Coahuila, Nayarit, Jalisco, Guerrero, Campeche, Michoacán,

Morelos, Colima y Chiapas, en estos cuatro últimos Estados recientemente su Congreso Local, aprobó en pleno la reforma a los Códigos Civiles y Familiares.²⁴

²⁴ Consulta efectuada en el diario MILENIO el cual puede ser visualizado en la página de internet <http://www.milenio.com/opinion/varios-autores/escuela-libre-de-derecho-de-puebla/el-matrimonio-igualitario-en-mexico-1>, fecha de consulta 27 de julio de 2018.

**CAPÍTULO IV EL MATRIMONIO HOMOPARENTAL COMO OBJETO DE LA
SEGURIDAD SOCIAL.**

Como ha sido analizado el Estado es el encargado de brindar a la población la Seguridad Social, pues es a este al que le compete crear la normatividad, instrumentos, instituciones, entre otros, que garanticen la más amplia cobertura de protección del grupo poblacional, bajo esa premisa, partamos de la idea en específico, de la protección que ostenta la Institución del Matrimonio en el entorno de la Ley del Seguro Social, es decir, los derechos que por mandato legislativo le son conferidos, pero en la actualidad limitativos al contemplar un formulismo innecesario que a pleno siglo XXI debe considerarse obsoleta.

Tenemos entonces, que por disposición de ley el matrimonio se encuentra protegido por la Ley del Seguro Social, al contemplarse en esta legislación diversos beneficios para aquellos que formalizan tal Institución Jurídica, pues los cónyuges cuentan con el más amplio beneficio de cobertura para la atención médica, así como en el caso en concreto, la pensión por viudez.

4.1 Regulación jurídica del Matrimonio en la Ley del Seguro Social.

De conformidad al artículo 240 de la Ley del Seguro Social todas las familias en México, tienen derecho a un seguro de salud para sus miembros y para ello podrán celebrar con el Instituto Mexicano del Seguro Social convenio para el otorgamiento de las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad, convenio que en sentido estricto es realizado por el padrón.

Asimismo, los sujetos amparados por el seguro de salud para la familia son²⁵:

1. El asegurado.
2. El Pensionado por:
 - Incapacidad permanente total o parcial.
 - Invalidez.
 - Cesantía en edad avanzada y vejez.
 - Viudez, orfandad o ascendencia.
3. La esposa del asegurado o, a falta de ésta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el asegurado tiene varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a la protección.

Del mismo derecho gozará el esposo de la asegurada o, a falta de éste el concubinario, siempre que hubiera dependido económicamente de la asegurada, y reúnan, en su caso, los requisitos anteriormente referidos.
4. La esposa del pensionado por incapacidad permanente total o parcial, invalidez, cesantía en edad avanzada y vejez, a falta de esposa, la concubina; del mismo derecho gozará el esposo de la pensionada o a falta de éste el concubinario, siempre y cuando se reúnen los requisitos señalados en el punto inmediato anterior.

²⁵ Artículos 84, 240 y 241, de la Ley del Seguro Social vigente.

5. Los hijos menores de dieciséis años del asegurado y de los pensionados.
6. Los hijos del asegurado cuando no puedan mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad crónica o discapacidad por deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, hasta en tanto no desaparezca la incapacidad que padecen o hasta la edad de veinticinco años cuando realicen estudios en planteles del sistema educativo nacional.
7. Los hijos mayores de dieciséis años de los pensionados por invalidez, cesantía en edad avanzada y vejez, que se encuentren disfrutando de asignaciones familiares, así como los de los pensionados por incapacidad permanente.
8. El padre y la madre del asegurado que vivan en el hogar de éste,
9. El padre y la madre del pensionado por incapacidad permanente total o parcial, invalidez, cesantía en edad avanzada y vejez, que vivan en el hogar de éste.

Los sujetos comprendidos en los incisos c) e i), inclusive, tendrán derecho a las prestaciones respectivas si reúnen además los requisitos siguientes:

- Que dependan económicamente del asegurado o pensionado, y
- Que el asegurado tenga derecho a las prestaciones consignadas en el artículo 91 de la Ley en la materia.

4.2 Regulación jurídica de la Pensión por Viudez.

Una vez que eres sujeto a la protección jurídica del Seguro Social, este se encuentra obligado a cubrir la cobertura que engloba todo tipo de asistencia y seguridad, entre los cuales se debe destacar la llama Pensión por Viudez misma que se encuentra regularizada en la Sección Tercera denominada DEL RAMO DE VIDA, numerales 127 al 133 de la Ley del Seguro Social que a la letra rezan:

“....

Artículo 127. *Cuando ocurra la muerte del asegurado o del pensionado por invalidez, el Instituto otorgará a sus beneficiarios, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo, las siguientes prestaciones:*

I. Pensión de viudez;

II. Pensión de orfandad;

III. Pensión a ascendientes;

IV. Ayuda asistencial a la pensionada por viudez, en los casos en que lo requiera, de acuerdo con el dictamen médico que al efecto se formule, y

V. Asistencia médica, en los términos del capítulo IV de este Título

En caso de fallecimiento de un asegurado, las pensiones a que se refieren las fracciones I, II y III de

este artículo se otorgarán por la institución de seguros que elijan los beneficiarios para la contratación de su renta vitalicia. A tal efecto, se deberán integrar un monto constitutivo en la aseguradora elegida, el cual deberá ser suficiente para cubrir la pensión, las ayudas asistenciales y las demás prestaciones de carácter económico previstas en este capítulo. Para ello, el Instituto Mexicano del Seguro Social otorgará una suma asegurada que, adicionada a los recursos acumulados en la cuenta individual del trabajador fallecido, deberá ser suficiente para integrar el monto constitutivo con cargo al cual se pagará la pensión, las ayudas asistenciales y las demás prestaciones de carácter económico previstas en este capítulo, por la institución de seguros.

Cuando el trabajador fallecido haya tenido un saldo acumulado en su cuenta individual que sea mayor al necesario para integrar el monto constitutivo para contratar una renta que sea superior a la pensión a que tengan derecho sus beneficiarios, en los términos de este capítulo, estos podrán retirar la suma excedente en una sola exhibición de la cuenta individual del

trabajador fallecido, o contratar una renta por una suma mayor.

La renta vitalicia se sujetará a lo dispuesto en el artículo 159 fracción IV de esta Ley.

En caso de fallecimiento de un pensionado por riesgos de trabajo, invalidez, retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, las pensiones a que se refieren las fracciones I, II, y III de este artículo se otorgarán con cargo al seguro de sobrevivencia que haya contratado el pensionado fallecido.

Artículo 128. *Son requisitos para que se otorguen a los beneficiarios las prestaciones contenidas en el artículo anterior, las siguientes:*

- I. Que el asegurado al fallecer hubiese tenido reconocido el pago al Instituto de un mínimo de ciento cincuenta cotizaciones semanales, o bien que se encontrara disfrutando de una pensión de invalidez, y*
- II. Que la muerte del asegurado o pensionado por invalidez no se deba a un riesgo de trabajo.*

Artículo 129. *También tendrán derecho a pensión los beneficiarios de un asegurado fallecido por causa*

distinta a un riesgo de trabajo que se encontrara disfrutando de una pensión por incapacidad permanente derivada de un riesgo igual, si aquél tuviera acreditado el pago al Instituto de un mínimo de ciento cincuenta cotizaciones semanales y hubiese causado baja en el régimen obligatorio, cualquiera que fuere el tiempo transcurrido desde la fecha de su baja.

Si el asegurado disfrutaba de una pensión de incapacidad permanente total y fallece por causa distinta a un riesgo de trabajo, sin cumplir el requisito del párrafo anterior sus beneficiarios tendrán derecho a pensión, si la que gozó el fallecido no tuvo una duración mayor de cinco años.

Artículo 130. *Tendrá derecho a la pensión de viudez la que fue esposa del asegurado o pensionado por invalidez. A falta de esposa, tendrá derecho a recibir la pensión, la mujer con quien el asegurado o pensionado por invalidez vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquél, o con la que hubiera tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado o*

pensionado por invalidez tenía varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la pensión.

La misma pensión le corresponderá al viudo o concubinario que dependiera económicamente de la trabajadora asegurada o pensionada por invalidez.

Artículo 131. *La pensión de viudez será igual al noventa por ciento de la que hubiera correspondido al asegurado en el caso de invalidez o de la que venía disfrutando el pensionado por este supuesto*

Artículo 132. *No se tendrá derecho a la pensión de viudez que establece el artículo anterior, en los siguientes casos:*

I. Cuando la muerte del asegurado acaeciera antes de cumplir seis meses de matrimonio;

II. Cuando hubiese contraído matrimonio con el asegurado después de haber cumplido éste los cincuenta y cinco años de edad, a menos que a la fecha de la muerte haya transcurrido un año desde la celebración del enlace, y

III. Cuando al contraer matrimonio el asegurado recibía una pensión de invalidez, vejez o cesantía en edad

avanzada, a menos de que a la fecha de la muerte haya transcurrido un año desde la celebración del matrimonio.

Las limitaciones que establece este Artículo no regirán cuando al morir el asegurado o pensionado la viuda compruebe haber tenido hijos con él.

Artículo 133. *El derecho al goce de la pensión de viudez comenzará desde el día del fallecimiento del asegurado o pensionado por invalidez y cesará con la muerte del beneficiario, o cuando la viuda, viudo, concubina o concubinario contrajeran matrimonio o entraran en concubinato. El disfrute de esta pensión no se suspenderá porque aquéllos desempeñen un trabajo remunerado.*

La viuda, viudo, concubina o concubinario pensionados que contraigan matrimonio, recibirán una suma global equivalente a tres anualidades de la cuantía de la pensión que disfrutaban.

...”

4.3 Equiparación del Matrimonio Homoparental al Matrimonio tradicional.

Como puede dilucidarse la legislación del Seguro Social se encuentra llena de categorizaciones discriminatorias al señalar específicamente en varias ocasiones los silogismos y/o formulas, “la esposa del asegurado, la mujer con quien haya hecho vida marital”, así como “el esposo de la asegurada o, a falta de éste el concubinario”, dejando desprotegido al Matrimonio Homoparental reconocido protegido por nuestra Carta Magna, violando en consecuencia los derechos a la igualdad y a la no discriminación, a la familia y a la seguridad social de las parejas integradas por personas del mismo sexo.

Bajo estas premisas, el Instituto ha restringido a las personas del mismo sexo que se unan en Matrimonio, reconocerles el derecho de asistencia que por mandato le corresponde, pues argumenta que la Ley del Seguro Social no contempla la protección de ese tipo de figuras, reconociendo un único modelo de familia y por ende se encuentran impedidos para brindar sus servicios y protección sin embargo, es de destacarse que si bien cierto es que, la legislación del Seguro Social no especifica como tal la esposa de la asegurada, o falta de esta su mujer y/o concubina, el esposo del asegurado, o a falta de este su concubino, no menos cierto es que, la legislación tampoco lo prohíbe o sanciona, pues en sentido estricto atendiendo a uno de nuestros principios generales del derecho “*lo que no está prohibido está permitido*”, máxime que a rango jurisprudencial el Matrimonio entre personas del mismo sexo se encuentra equiparado al “Matrimonio tradicional”, en donde ambos deben gozar de los mismos beneficios y

derechos, así como ampliamente reconocida esta Unión señalando como inconstitucional toda aquella denominación distinta al Matrimonio.

Sirven a nuestras argumentaciones los siguientes criterios jurisprudenciales:

...

MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LAS NORMAS CIVILES QUE IMPIDEN ESTA POSIBILIDAD, PROVOCAN UNA DOBLE DISCRIMINACIÓN, AL PRIVAR A LAS PAREJAS HOMOSEXUALES LOS BENEFICIOS MATERIALES Y EXPRESIVOS QUE SE OBTIENE CON DICHA INSTITUCIÓN.

Las definiciones legales de matrimonio que contengan la procreación como finalidad de este, vulneran los principios de igualdad y no discriminación contenidos en el artículo 1º de la Constitución, al excluir injustificadamente a las parejas del mismo sexo de dicha institución, toda vez que no está directamente conectada con dicha finalidad. Como lo ha sostenido esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Constitución protege a la familia como realidad social, es decir, todas las formas y manifestaciones de familia que existen en la sociedad, entre las que se encuentran las homoparentales confirmadas por padres del mismo sexo con hijos (biológicos o adoptivos) o sin ellos. En este sentido, la distinción resulta claramente sobreinclusiva porque quedan comprendidas en la definición de matrimonio las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas heterosexuales, lo que ocasiona que se les prive de obtener los

beneficios tangibles e intangibles que otorga dicha institución a estas parejas y a los niños que decidas criar. ...

...

MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. NO EXISTE RAZÓN DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL PARA NO RECONOCERLO.

Las relaciones que entablan las parejas del mismo sexo pueden adecuarse perfectamente a los fundamentos actuales de la institución matrimonial y más ampliamente a los de la familia. Para todos los efectos relevantes, las parejas homosexuales se encuentran en una situación equivalente a las parejas heterosexuales, de tal manera que es totalmente injustificada su exclusión del matrimonio de tal manera que es totalmente injustificada su exclusión del matrimonio. La razón por la cual las parejas del mismo sexo no han gozado de la misma protección que las parejas heterosexuales no es por descuido del órgano legislativo, sino por el legado de severos prejuicios que han existido tradicionalmente en su contra y por la discriminación histórica. El derecho a casarse no solo comporta el derecho a tener acceso a los beneficios expresivos asociados al matrimonio, sino también el derecho de los beneficios materiales que las leyes adscriben a la institución. En el orden jurídico mexicano existen una gran cantidad de beneficios económicos y no económicos asociados al matrimonio. Entre estos destacan los siguientes: (1) beneficios fiscales; (2) beneficios de solidaridad; (3) beneficios por causa de muerte de uno de los cónyuges; (4) beneficios de propiedad; (5) beneficios en la toma subrogada de decisiones médicas; y (6) beneficios migratorios para los cónyuges extranjeros. En este

sentido, negar a las parejas homosexuales los beneficios tangibles e intangibles que son accesibles a las personas heterosexuales a través del matrimonio implica tratar a los homosexuales como si fueran “ciudadanos de segunda clase”, lo cual esta Primera Sala no comparte. No existe ninguna justificación racional para reconocer a los homosexuales todos los derechos fundamentales que les corresponden como individuos y, al mismo tiempo, reconocerles un conjunto incompleto de derechos cuando se conducen siguiendo su orientación sexual y se vinculan en relaciones estables de pareja. Los modelos para el reconocimiento de las parejas del mismo sexo, sin importar que su única diferencia con el matrimonio sea la denominación que se da a ambos tipos de instituciones, son inherentemente discriminatorios porque constituyen un régimen de “separados pero iguales”. La exclusión de las parejas del mismo sexo de la institución matrimonial perpetúa la noción de que las parejas del mismo sexo son menos merecedoras de reconocimiento que las heterosexuales, ofendiendo con ello su dignidad como personas y su integridad. ...

...

EXCLUSIÓN DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO DEL MATRIMONIO, EL HECHO DE QUE EXISTA UN RÉGIMEN SIMILAR PERO DISTINTO AL MATRIMONIO Y QUE POR ELLO SE LES IMPIDA EL ACCESO A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO ES DISCRIMINATORIO.

Si se niega el acceso al matrimonio a las parejas homosexuales, el hecho de que el legislador contemple un “régimen jurídico diferenciado” o un “modelo alternativo” a dicha institución al cual puedan optar las parejas homosexuales en

lugar de casarse es discriminatorio, sin importar que ambos contemplen los mismos derechos que su única diferencia con el matrimonio sea la denominación que se le da. Ello, es así, toda vez que la exclusión de las parejas homosexuales del acceso al matrimonio que el legislador intenta remediar con modelos alternativos implica la creación de un régimen de “separados pero iguales” que perpetúa la noción de que las parejas del mismo sexo son menos merecedoras de reconocimiento que las heterosexuales, lo que ofende su dignidad como personas.

...

Así las cosas, es importante precisar los principales argumentos por los cuales los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dieron la relevancia a estas tesis jurisprudenciales, veamos:

“ ...

Es necesario partir de la premisa de que los significados son transmitidos en las acciones llevadas por las personas, al ser producto de una voluntad, de lo que no se exceptúa el Estado, como persona artificial representada en el ordenamiento jurídico. En ese entendido, las leyes -acciones por parte del Estado- no sólo regulan conductas, sino que también transmiten mensajes que dan coherencia a los contenidos normativos que establecen, es decir, las leyes no regulan la conducta humana en un vacío de neutralidad,

sino que lo hacen para transmitir una evaluación oficial sobre un estado de cosas, un juicio democrático sobre una cuestión de interés general. Así, es posible suponer que, en ciertos supuestos, el Estado toma posición sobre determinados temas; el presupuesto inicial es que las palabras contienen significados y que el lenguaje es performativo.

Muchas veces, el ejercicio interpretativo sobre una disposición requiere desentrañar esa voluntad legislativa que pretende dar un mensaje oficial. Dicha voluntad se puede sintetizar en un conjunto de proposiciones coherentes o tesis que hacen referencia a un tema y, a partir de la comprensión de éstas, es posible asignar una interpretación o alcance a la norma en lugar de otra.

A esta voluntad legislativa se acude para desentrañar la intención o el propósito de la medida normativa. Esta técnica de interpretación ha sido utilizada por esta Primera Sala en diversos precedentes, como se observa del contenido de las dos tesis, de rubros: "EXPOSICIÓN DE MOTIVOS Y DETERMINACIÓN DE LA VOLUNTAD DEL

LEGISLADOR. FUNCIONES QUE CUMPLEN EN EL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS." y "PROCESO LEGISLATIVO. ES VÁLIDO REMITIRSE A ÉSTE PARA IDENTIFICAR LA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR CUANDO EL JUZGADOR NO APRECIE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIONES A LO LARGO DEL MISMO."

En este sentido, es posible afirmar que las leyes no sólo contienen una parte dispositiva, sino también una valorativa. Esta última es el producto de ciertas tesis sobre las que concurren las mayorías legislativas y muchas veces el valor constitucional de una norma es la preservación del mensaje que transmite. Dicho mensaje puede servir de base para la elaboración de otros productos normativos por parte de los operadores jurídicos, pues -como se dijo- las leyes sancionan significados y los promueven mediante la regulación de la conducta humana.

Por tanto, las leyes contribuyen a la construcción del significado social en una comunidad, utilizable como base para el desenvolvimiento de la vida en sociedad y el desarrollo de las múltiples relaciones jurídicas en que

encuentran las personas cotidianamente, quienes pueden asumir que esa evaluación incluida en la parte evaluativa de una norma es una toma de posición de la que pueden partir para planear sus propias acciones. La implicación de esta premisa es que cuando una ley cambia, también se sucede un cambio de significados o de juicios de valor por parte del Estado, promovidos a través del derecho.

Lo anterior es especialmente cierto en las normas legales que regulan contextos de intercambio entre las personas, pues establecer normas que no sólo permitan dichas transacciones, sino que las promocionan, implica avalar el significado social que encierra ese intercambio. Por el contrario, las normas que restringen el intercambio pueden basarse en un juicio negativo del legislador democrático sobre el acto de la transacción y desalentar su ejercicio. Tal como se desarrollará posteriormente, la definición de matrimonio y de los enlaces conyugales en la Constitución Local, y sus efectos y consecuencias expresados en los artículos impugnados de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles, se encuentran en este último supuesto.

Esta Primera Sala considera que cuando se trata de estereotipos es relevante tomar en consideración el papel que desempeñan las leyes, pues la percepción social que hace sobrevivir un prejuicio contra un sector discriminado se sustenta en una compleja red de leyes y normas que regulan los intercambios de las personas para promocionar el rechazo a estos grupos.

Es importante recordar que la discriminación no sólo se puede resentir cuando la norma regula directamente la conducta de un grupo vulnerable, sino también mediante aquellas normas que promocionan y ayudan a construir un significado social de exclusión o degradación, que si bien pueden no tener a los miembros de cierto grupo vulnerable como destinatarios, los efectos de su aplicación mediante la regulación de la conducta de terceros sí les genera un daño de estigmatización por discriminación. Lo anterior significa que una ley que en principio pudiera parecer neutra, podría generar una afectación directa e inminente por su simple existencia.

En este sentido, el significado social que es transmitido por la norma no depende de las intenciones del autor de la norma, sino que es función del contexto social que le asigna ese significado. Por tanto, es irrelevante si se demuestra que no fue intención del legislador discriminar a un grupo vulnerable, sino que es suficiente que ese significado sea perceptible socialmente. Así pues, lo relevante de un acto de autoridad (por acción u omisión) es determinar si el acto es discriminatorio y no si hubo o no intención de discriminar por parte de la autoridad.

Un ejemplo de lo descrito en los párrafos anteriores es lo establecido en el Código Civil del Estado de Sonora vigente en 1932, el cual, prohibía el matrimonio entre mujeres mexicanas con "individuos de raza china". Al respecto, la Suprema Corte de Justicia determinó suscribiendo el lenguaje del legislador- lo siguiente:

"MATRIMONIO EN SONORA, PROHIBICIONES PARA CONTRAERLO.-Conforme al artículo 130 de la Constitución Federal, el matrimonio es un contrato civil de la exclusiva competencia de los funcionarios y

autoridades de ese orden, en los términos prevenidos por las leyes. Por tanto, el Estado de Sonora ha tenido plena soberanía para legislar sobre la materia, y en tal virtud, la ley que expidió el Congreso de aquel Estado, prohibiendo el matrimonio de las mujeres mexicanas con individuos de raza china, no es anticonstitucional, ya que tal prohibición no implica una restricción a las garantías individuales, toda vez que el Código Supremo del País da al matrimonio el carácter de contrato civil. Esa prohibición no viene a ser sino un impedimento más que hay que agregar a los que consigna el Código Civil de Sonora, para celebrar esa unión en el Estado. En esas condiciones, resulta indudable que la negativa de un Juez del Registro Civil, a tomar nota de la presentación de un chino para contraer matrimonio con una mexicana, está ajustada a derecho; sin que pueda decirse que esa ley sea privativa, porque no se ha expedido para aplicarla exclusivamente a una persona, sino a todos aquellos casos en que pretendiera contraerse matrimonio en las circunstancias que prohíbe, y con tal procedimiento no se priva a los interesados de ningún derecho, porque no lo tiene para

celebrar una unión que es imposible, conforme a la Ley Civil del Estado de Sonora."

Como se observa, el precepto legal de Sonora contenía un mensaje estigmatizador por discriminatorio para una categoría de personas, por razón de su raza, mediante el cual pretendía reprobar su permanencia y aceptación en la sociedad, así como su posible mezcla con las personas asumidas como de "raza mexicana" (sic). Las consecuencias de no adaptar al amparo como un medio de control constitucional apto para someter a escrutinio este tipo de mensajes incluidos en las leyes, independientemente de su parte dispositiva, se observa con el contenido de la tesis transcrita, la cual se convierte en un transmisor complaciente de dicho mensaje.

A sí, esta Sala estima que junto a la afectación material o tradicional que puede generar la parte dispositiva de una norma, puede existir una afectación inmaterial que produce el mensaje transmitido por la norma, es decir, por su parte valorativa. En otras palabras, el estigma por discriminación puede ser una afectación expresiva generada directamente por una norma, la cual, comúnmente se traduce en una serie de

eventuales afectaciones materiales secundarias, con motivo de la puesta en práctica del contenido prescrito por la norma, como es la exclusión de beneficios o distribución inequitativas de cargas. Sin embargo, lo relevante es que independientemente de las partes heteroaplicativas que contenga la norma, si existe una afectación de estigmatización por discriminación generada directamente, se debe reconocer interés legítimo para impugnarla, sin esperar el acto de aplicación.

La afectación por estigmatización es una especie de afectación concreta y distinguible de la mera oposición o disidencia ideológica a una ley, generable por un mensaje tachado de discriminatorio por la utilización de una de las categorías sospechosas establecidas en el artículo 1o. constitucional; del cual, el quejoso es destinatario, por ser miembro de uno de los grupos vulnerables identificados mediante una de esas categorías. Así, la estigmatización por discriminación no sólo depende de las impresiones subjetivas del quejoso, sino de una evaluación impersonal y objetiva del juzgador, lo que se determina mediante la derivación de entendimientos colectivos compartidos, el

contexto social en que se desenvuelve y la historia de los símbolos utilizados. Al respecto, es aplicable la tesis, de rubro: "INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO CONTRA LEYES. PERMITE IMPUGNAR LA PARTE VALORATIVA DE LAS NORMAS JURÍDICAS SIN NECESIDAD DE UN ACTO DE APLICACIÓN, CUANDO AQUÉLLAS RESULTEN ESTIGMATIZADORAS."

Sobre la base de este análisis, la alegada afectación de estigmatización por discriminación es impersonal y objetiva e implica un perjuicio social, directo, personal y casi individualizable. Lo anterior se robustecerá a medida que la utilización del criterio discriminador excluya a los miembros de ese grupo vulnerable de la distribución de beneficios, o bien, afecte la balanza de cargas establecidas en su contra. Sin embargo, en estos casos no será necesario acreditar el acto de aplicación de una negativa de esos beneficios o la actualización de la carga en concreto, sino simplemente demostrar ser destinatario de la estigmatización por discriminación de la norma, la cual puede ser autoejecutable y su impugnación no debe

esperar a ningún acto de aplicación, pues el daño se genera desde la emisión de la norma.

En este sentido, para distinguir este tipo de afectación discriminatoria del otro tipo de afectaciones no abarcadas por el interés legítimo -afectación ideológica o subjetiva-, es preciso que el quejoso o grupo de quejosos sean destinatarios del mensaje que transmite la norma impugnada en la parte valorativa, aun cuando no sean destinatarios directos de la parte dispositiva de la norma. Ello requerirá analizar en su integridad la norma en cuestión, tomando en consideración su historia, contexto y finalidades, para poder determinar si en la producción de la misma existe un juicio de valor negativo sobre alguna de las características del grupo vulnerable al que pertenece el quejoso, y exista la formulación de un agravio dirigido a demostrar que el legislador utilizó, como criterio diferenciador, una de las categorías sospechosas establecidas en el artículo 1o. constitucional u otra que menoscabe la dignidad de las personas. Así pues, es necesario distinguir entre la afectación que genera un estigma por alegada discriminación de la discriminación misma, lo cual implica un estudio de fondo.

Lo anterior es así, pues la estigmatización constituye un daño jurídicamente relevante que es actual y real, producida por un mensaje del cual el quejoso es destinatario, quien lo puede combatir sobre la base de defender un interés garantizado por el derecho objetivo, como es el derecho a la no discriminación, contemplado en el artículo 1o. constitucional. El reconocimiento de una afectación especial, por razón de este tipo de mensajes, ha sido reconocido por esta Primera Sala, como lo demuestra el contenido de la tesis de rubro: "LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL DISCURSO HOMÓFOBO CONSTITUYE UNA CATEGORÍA DE LENGUAJE DISCRIMINATORIO Y, EN OCASIONES, DE DISCURSO DE ODIO."

La concreción del interés legítimo culmina cuando el destinatario del mensaje, quien lo combate por estimar que lo estigmatiza, guarda una proximidad geográfica con el lugar a que está llamado a proyectarse dicho mensaje y donde, por tanto, será aplicada la parte dispositiva de la norma, pues, como todo mensaje, pretende proyectarse para un cierto ámbito de interlocutores.

La afectación de estigmatización por discriminación transmitida por la parte valorativa de las normas no es una apreciación ideológica ni subjetiva del quejoso, quien se asume como homosexual, sino que es constatable objetivamente, pues el contexto normativo es inequívoco en la pretensión de excluir a las parejas de esta preferencia sexual de la institución del matrimonio y no incluirlas como una institución digna de promoción por parte del Estado, lo cual atiende a una historia de exclusión de las personas por razón de sus preferencias sexuales, la cual no es necesario acreditar mayormente. Basta con observar que esta razón histórica de discriminación social llevó al Constituyente Permanente a incluirla como una categoría sospechosa en el artículo 1o. constitucional.

Además, el significado social del matrimonio, como lo ha reconocido esta Primera Sala, es de la mayor importancia, al constituir una de las instituciones de realización existencial más importantes de las personas, por lo que la exclusión de las parejas homosexuales aun cuando, o, mejor dicho, también por el hecho que se cree una figura especial para calificar sus uniones- conlleva un simbolismo muy relevante de

exclusión para este grupo. Esta Primera Sala ha establecido que este tipo de exclusión implica el reconocimiento de una especie de ciudadanía disminuida, según se observa en la tesis de rubro: "EXCLUSIÓN DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO DEL MATRIMONIO. EL HECHO DE QUE EXISTA UN RÉGIMEN SIMILAR PERO DISTINTO AL MATRIMONIO Y QUE POR ELLO SE LES IMPIDA EL ACCESO A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO ES DISCRIMINATORIO."

Esta Primera Sala ha destacado que en el derecho comparado pueden identificarse dos formas de aproximarse al tema de los matrimonios entre personas del mismo sexo en sede constitucional. En los casos donde se ha impugnado la legislación que amplía el acceso al matrimonio a las parejas homosexuales, el problema que se plantea es si dicha regulación es legítima desde el punto de vista constitucional. Más específicamente, la pregunta que han tenido que responder los tribunales es si el matrimonio entre personas del mismo sexo es contrario a alguna disposición constitucional en específico, por ejemplo, si no contraviene las normas que existen en algunas

Constituciones sobre la familia o sobre el propio matrimonio.

Por otro lado, en otras ocasiones la impugnación se ha dirigido contra las normas que no permiten el acceso al matrimonio a las personas del mismo sexo. En estos casos, la cuestión consiste en determinar si la regulación es discriminatoria por no permitir el acceso a la institución matrimonial tanto a parejas heterosexuales como a parejas homosexuales. Así, la pregunta es si la exigencia tradicional de diversidad de sexos, para poder contraer matrimonio, es contraria al principio constitucional de igualdad y no discriminación, es decir, si está justificada la distinción diseñada por el Poder Legislativo, que impide el acceso a la institución matrimonial a las parejas entre personas del mismo sexo.

En el primer caso, se trata de determinar si el matrimonio entre personas del mismo sexo es posible o tiene cabida dentro de la Constitución. En el segundo caso, se trata de establecer si la Constitución exige que se permita el acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo.

En relación con la primera perspectiva, en la acción de inconstitucionalidad 2/2010 el Pleno de esta Suprema Corte resolvió que las reformas al Código Civil del Distrito Federal, que permiten contraer matrimonio a las parejas del mismo sexo, son compatibles con la Constitución y sostuvo que dicha regulación no contraviene el concepto de familia protegido por el artículo 4o. constitucional.

En relación con la segunda perspectiva, se encuentran los asuntos planteados anteriormente, que tenían como finalidad determinar si un determinado artículo del Código Civil Local era discriminatorio por no permitir el acceso a la institución matrimonial de forma igualitaria tanto a parejas heterosexuales como a parejas homosexuales. En dichos precedentes esta Sala concluyó que la porción de dicho artículo, referente a que la finalidad del matrimonio era la procreación, resultaba inconstitucional, y determinó, en los primeros casos, que la porción normativa relativa a que el matrimonio es la unión "entre un solo hombre y una sola mujer" admitía una interpretación conforme. Posteriormente, en una nueva reflexión, consideró que dicha frase era inconstitucional.

Antes de continuar con el desarrollo del presente asunto, esta Primera Sala considera importante hacer una aclaración. Si bien es cierto que en el artículo 1o. constitucional, se hace referencia a la "preferencia sexual" como una categoría sospechosa, esta Sala observa que, desde la doctrina y la jurisprudencia internacional, el término conceptual correcto es "orientación sexual". Así pues, la orientación sexual se refiere a "la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o a su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas".

La discriminación que alega el quejoso se refiere a aquella que se hace a través de la ley, es decir, alega una discriminación normativa. Esta Sala ha destacado que es posible que la mera vigencia de una ley podría discriminar directamente a una persona o grupo de personas, o bien, discriminarlas indirectamente debido a un impacto diferenciado de la legislación.

Ahora bien, existe discriminación normativa cuando dos supuestos de hecho equivalentes son regulados de forma desigual, sin que exista una justificación razonable para otorgar ese trato diferenciado. En este sentido, la justificación de las distinciones legislativas, que distribuyen cargas y beneficios, se determina a partir de un análisis de la razonabilidad de la medida

Las formas más comunes de discriminación normativa son la exclusión tácita y la diferenciación expresa. La primera tiene lugar cuando un régimen jurídico implícitamente excluye de su ámbito de aplicación a un supuesto de hecho equivalente al regulado en la disposición normativa, lo que suele ocurrir cuando se establece a un determinado colectivo como destinatario de un régimen jurídico, sin hacer mención alguna de otro colectivo que se encuentra en una situación equivalente. Éste ha sido el caso de los asuntos analizados por esta Sala en diferentes legislaciones del país, en que el matrimonio es definido como la unión entre un solo hombre y una sola mujer, y ha destacado que dicha definición excluye tácitamente a las parejas del mismo sexo.

Por otro lado, la discriminación por diferenciación expresa ocurre cuando el legislador establece dos regímenes jurídicos diferenciados para supuestos de hecho o situaciones equivalentes. En este caso, la exclusión es explícita, pues el legislador crea un régimen jurídico distinto para ese supuesto de hecho o situación equivalente. Así, quien aduce el carácter discriminatorio de una diferenciación expresa busca quedar comprendido en el régimen jurídico del que es excluido y, en consecuencia, que no se le aplique el régimen jurídico creado para su situación.

Es importante destacar que la discriminación normativa constituye un concepto relacional, en el sentido de que, en principio, ningún régimen es discriminatorio en sí mismo, sino en comparación con otro régimen jurídico. Dicho de otra manera, la inconstitucionalidad no radica propiamente en el régimen jurídico impugnado, sino en la relación que existe entre éste y el régimen jurídico con el que se le compara. Ahora bien, cuando el legislador establece una distinción que se traduce en la existencia entre dos regímenes jurídicos, ésta debe ser razonable para considerarse constitucional. Para mostrar que la

distinción no es razonable, debe señalarse por qué resultan equivalentes o semejantes los supuestos de hecho regulados por ambos regímenes jurídicos; de tal manera que esa equivalencia mostraría la falta de justificación de la distinción.

De acuerdo con lo anterior, esta Primera Sala entiende que la distinción entre "matrimonio" y "enlace conyugal", establecido en las normas impugnadas de Colima, constituye un caso paradigmático de una diferenciación expresa, la cual, en este caso, es impugnada como discriminatoria.

La Primera Sala estima que una ley que se alega afecta directa o indirectamente a una persona o personas que se ubican dentro de una categoría sospechosa -como la orientación sexual- deber ser examinada con un escrutinio estricto, porque la imposición de una ley discriminatoria -de ser que así se considere- impediría que dichas personas puedan tomar decisiones fundamentales en su vida y en su identidad, y les impondría una carga desproporcionada en las decisiones más personales acerca de cómo y con quién pueden hacer sus vidas, en una condición de

desigualdad con las personas cuya preferencia sexual sea la heterosexualidad.

Un primer paso consiste en determinar la intensidad con la que tiene que hacerse el escrutinio de la distinción realizada por el legislador. En este sentido, el quejoso alega que la medida legislativa impugnada hace una distinción basada en la orientación sexual de las personas. Al respecto, esta Suprema Corte ha sostenido en múltiples precedentes, que cuando la distinción impugnada se apoya en una "categoría sospechosa" debe realizarse un escrutinio estricto para examinar su constitucionalidad a la luz del principio de igualdad y no discriminación. En esos casos, se ha señalado que "el Juez constitucional deberá someter la labor del legislador a un escrutinio especialmente cuidadoso desde el punto de vista del respeto a la garantía de igualdad."

En este sentido, una distinción se basa en una categoría sospechosa cuando utiliza alguno de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1o. constitucional: origen étnico, nacionalidad, género, edad, discapacidad, condición social, salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, 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".

La utilización de estas categorías debe examinarse con mayor rigor, precisamente porque sobre ellas pesa la sospecha de ser inconstitucionales. En estos casos, puede decirse que las leyes que las emplean para hacer alguna distinción se ven afectadas por una presunción de inconstitucionalidad.

En todo caso, es importante recordar, en primer lugar, que no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria, y es importante que el juzgador distinga entre "distinciones" y "discriminación", siendo que las primeras constituyen "diferencias... razonables y objetivas, y las segundas constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos." En igual sentido, la Constitución no prohíbe el uso de categorías sospechosas, lo que prohíbe es su utilización de forma injustificada. El escrutinio estricto de las distinciones basadas en categorías sospechosas garantiza que sólo serán constitucionales aquellas que tengan una justificación muy robusta.

Posteriormente, debe examinarse si la distinción basada en la categoría sospechosa cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional. Al respecto, esta Primera Sala sostuvo en el amparo en revisión 988/2004,(59) que cuando se aplica el test de escrutinio estricto para enjuiciar una medida legislativa que realiza una distinción, no debe exigirse simplemente, como se haría en un escrutinio ordinario, que se persiga una finalidad constitucionalmente admisible. Dicho de otra forma, la finalidad perseguida no debe ser abiertamente contradictoria con las disposiciones constitucionales. Así, al elevarse la intensidad del escrutinio, debe exigirse que la finalidad tenga un apoyo constitucional claro: debe perseguir un objetivo constitucionalmente importante. En la terminología de la jurisprudencia estadounidense, se dice que la medida tiene que perseguir un compelling state interest. En el ámbito doctrinal se ha señalado que una forma de entender en la tradición continental este concepto podría ser que la medida debe perseguir la satisfacción o protección de un mandato de rango constitucional.

Además, debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa. En el citado amparo en revisión 988/2004, la Primera Sala explicó que la medida legislativa debe estar directamente conectada con la consecución de los objetivos constitucionales antes señalados, es decir, que la medida debe estar totalmente encaminada a la consecución de la finalidad, sin que pueda considerarse suficiente que esté potencialmente conectada con tales objetivos. En este caso, en la jurisprudencia norteamericana se ha establecido que la medida debe estar narrowly tailored (directamente conectada) con la finalidad.

Finalmente, la distinción legislativa debe ser la medida menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional. A esta grada del test se refiere la jurisprudencia norteamericana cuando exige que la distinción legislativa sea the least restrictive means (medida menos restrictiva).

Escrutinio estricto de las medidas impugnadas

La cuestión que debe verificarse es si en el caso concreto, régimen de "relaciones conyugales" que distingue expresamente entre "enlaces conyugales" y "matrimonio", comporta una distinción basada en una categoría sospechosa como lo alega el quejoso. Es importante tener en consideración que, al impugnar las normas que distinguen expresamente entre "matrimonio" y "enlace conyugal" con el argumento de que son discriminatorias, el quejoso busca quedar comprendido en el régimen jurídico del cual es excluido explícitamente, es decir, busca su inclusión en el régimen jurídico del matrimonio.

Esta Primera Sala recuerda que el artículo 4o. constitucional impone al legislador la obligación de proteger "la organización y el desarrollo de la familia". La protección de la familia no sólo es una finalidad legítima para el legislador, sino una finalidad constitucionalmente ordenada. En consecuencia, debe entenderse que la medida enjuiciada satisface la primera grada de un escrutinio estricto de la igualdad de la medida.

Ahora bien, para poder determinar si la distinción está directamente conectada con la finalidad

identificada, deben precisarse dos cosas: quiénes están comprendidos y quiénes están excluidos en la categoría utilizada, y cuál es el contenido preciso del mandato constitucional de protección de la familia.

Por un lado, la definición de matrimonio, contemplada en el artículo 147 de la Constitución del Estado de Colima, incluye únicamente a las parejas heterosexuales que tienen la intención de procrear, y distingue expresamente que la unión de homosexuales será denominada "enlace conyugal". Agrega que el género para referirse a ambas uniones es el de "relaciones conyugales" y que a quienes formen parte de las mismas se referirán como cónyuges, contrayentes o esposos.

Por otro lado, si bien el artículo 4o. constitucional ordena la protección de la familia sin mayor especificación, esta Suprema Corte ha precisado el alcance de este mandato constitucional. En la acción de inconstitucionalidad 2/2010, el Pleno de esta Suprema Corte sostuvo, a partir de una interpretación evolutiva del artículo 4o. constitucional, que este precepto no alude a un "modelo de familia ideal" que tenga como presupuesto al matrimonio heterosexual y cuya finalidad

sea la procreación. Además, esta Corte aclaró que la protección de la familia que ordena la Constitución no se refiere exclusivamente a la familia nuclear que tradicionalmente ha sido vinculada al matrimonio: padre, madre e hijos biológicos. Agregó esta Suprema Corte que la Constitución tutela a la familia entendida como realidad social, lo cual se traduce en que esa protección debe cubrir todas sus formas y manifestaciones existentes en la sociedad: familias nucleares compuestas por padres e hijos (biológicos o adoptivos) que se constituyan a través del matrimonio o uniones de hecho; familias monoparentales compuestas por un padre o una madre e hijos; familias extensas o consanguíneas que se extienden a varias generaciones, incluyendo ascendientes, descendientes y parientes colaterales, y también familias homoparentales conformadas por padres del mismo sexo con hijos (biológicos o adoptivos) o sin ellos.

En relación con ello, las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, mediante dictamen de 14 de diciembre de 2010, en relación con el proyecto de decreto que modifica la denominación del capítulo I del

título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, destacaron las diversas formas de familias. Al respecto mencionaron, siguiendo a Kofi Annan, que:

"A medida que la sociedad pasa por constantes cambios culturales, políticos y sociales, también las familias se vuelven más diversas. La obligación de proteger a las familias, inscrita en la Declaración Universal de Derechos Humanos, requiere que las sociedades y los Estados reconozcan y respeten dicha diversidad, y que ayuden a toda familia a garantizar el bienestar y la dignidad de todos sus integrantes, independientemente de las decisiones que tomen en la vida.

En virtud de dicha realidad y dado que la diversidad sustenta el principio de igualdad y no discriminación, que es básico para el derecho internacional de los derechos humanos, se establece que el término familia ... debe entenderse en plural: las familias, es decir que en dicho término se consideran contenidos los distintos tipos de familias."

..."

Además, en la acción de inconstitucionalidad citada esa Corte destacó lo siguiente:

“...

Es un hecho innegable que la secularización de la sociedad y del propio matrimonio, así como la transformación de las relaciones humanas, han llevado paulatinamente a diversas formas de relación afectiva, sexual y de solidaridad mutua y, de ahí, a modificaciones legales en cuanto a la institución del matrimonio, que han derivado en la redefinición del concepto tradicional que del mismo se ha tenido en cada época y a su desvinculación de una función procreativa, como fin del mismo.”

Esta Primera Sala reitera que la distinción que realiza el artículo 147 de la Constitución del Estado de Colima, con apoyo en las categorías sospechosas del sexo y la orientación sexual, no está directamente conectada con el mandato constitucional de protección de la familia interpretado en los términos antes expuestos.

Dicho artículo establece que las relaciones conyugales -conformadas por el matrimonio y los enlaces conyugales- se establecen por un contrato civil

entre dos personas -llamados cónyuges, esposos o contrayentes-, con la finalidad de formar una familia, establecer un hogar común, con voluntad de permanencia, para procurarse y ayudarse mutuamente en su vida. La única distinción entre el matrimonio y el enlace conyugal es la orientación sexual de los contrayentes.

La norma examinada excluye injustificadamente del acceso al matrimonio a las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas que sí están comprendidas en la definición, por el único hecho de su orientación sexual. La distinción es claramente discriminatoria, porque la orientación sexual no constituye un aspecto relevante para hacer la distinción en relación con el fin constitucionalmente imperioso.

En este orden de ideas, la medida es claramente discriminatoria, porque las relaciones que entablan las parejas homosexuales pueden adecuarse perfectamente a los fundamentos actuales de la institución matrimonial y más ampliamente a los de la familia. Para todos los efectos relevantes, las parejas homosexuales se encuentran en una situación

equivalente a las parejas heterosexuales; de tal manera que es totalmente injustificada su exclusión del matrimonio y no existe razón constitucional para no reconocerlo. Al respecto es aplicable la tesis de rubro: "MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. NO EXISTE RAZÓN DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL PARA NO RECONOCERLO."

En esta línea, el tribunal europeo de derechos humanos sostuvo en la sentencia del caso Schalk y Kopf v. Austria, que las parejas homosexuales se encuentran en una situación similar a las parejas heterosexuales en cuanto a su capacidad para desarrollar una vida familiar. En consecuencia, debe entenderse que la relación entre dos personas homosexuales que hacen una vida de pareja constituye vida familiar para efectos del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En consecuencia, esta Primera Sala no puede considerar constitucional dicha medida, porque se estaría avalando una decisión basada en prejuicios que históricamente han existido contra los homosexuales. La razón por la cual las parejas del mismo sexo no han gozado de la misma protección que las parejas

heterosexuales, no es por descuido del órgano legislativo, sino por el legado de severos prejuicios que han existido tradicionalmente en su contra. La ausencia de los beneficios que el derecho asigna a la institución matrimonial es una consecuencia directa de la discriminación histórica que ha existido hacia las parejas homosexuales por razón de su orientación sexual.

Las violaciones históricas que los homosexuales han sufrido han sido ampliamente reconocidas y documentadas: asesinatos, violencia física, violencia sexual, violencia verbal, acoso público, penalización legal de su orientación sexual, discriminación en sus empleos y en el acceso a ciertos servicios, además de su exclusión de algunos aspectos de la vida pública.

En esta línea, la discriminación que sufren las parejas homosexuales, cuando se les niega el acceso al matrimonio, guarda una analogía con la discriminación que en otro momento sufrieron las parejas interraciales. En México, tal como se destacó anteriormente, normas de la época postrevolucionaria habían establecido requisitos para contraer matrimonio basados en categorías sospechosas, como la raza. En

1932, la Suprema Corte de Justicia validó que el Código Civil del Estado de Sonora impidiera el matrimonio entre una mujer mexicana y un "individuo de raza china", y destacó, sin hacer un análisis sobre la discriminación racial, que dicha ley no era inconstitucional y no se privaba a nadie de ningún derecho, pues dicha unión era "imposible". En el derecho comparado, en 1967, en el caso Loving vs. Virginia, la Corte Suprema Estadounidense argumentó que "restringir el derecho al matrimonio sólo por pertenecer a una o a otra raza es incompatible con la cláusula de protección equitativa" prevista en la Constitución norteamericana. En conexión con esta analogía, puede decirse que el poder normativo para contraer matrimonio sirve de poco si no otorga la posibilidad de casarse con la persona que uno elige.

Pero el derecho a contraer matrimonio no sólo comporta el derecho a tener acceso a los beneficios expresivos asociados al mismo, sino también el derecho a los beneficios materiales que las leyes adscriben a la institución. En este sentido, acceder al matrimonio comporta en realidad "un derecho a otros derechos". Los derechos que otorga el matrimonio civil aumentan

considerablemente la calidad de vida de las personas. En el orden jurídico mexicano existen una gran cantidad de beneficios económicos y no económicos asociados al matrimonio. Entre éstos destacan los siguientes: (1) beneficios fiscales; (2) beneficios de solidaridad; (3) beneficios por causa de muerte de uno de los cónyuges; (4) beneficios de propiedad; (5) beneficios en la toma subrogada de decisiones médicas; y, (6) beneficios migratorios para los cónyuges extranjeros. Algunos ejemplos pueden servir para mostrar cómo la privación de estos beneficios materiales afecta la calidad de vida de las parejas homosexuales si no se les da acceso a la institución del matrimonio.

*Como puede observarse, el matrimonio otorga a los cónyuges una gran cantidad de derechos. En este sentido, negar a las parejas homosexuales los beneficios tangibles e intangibles que son accesibles a las personas heterosexuales a través del matrimonio implica tratar a los homosexuales como si fueran "ciudadanos de segunda clase". En el caso *National Coalition for Gay and Lesbian Equality vs. Minister of Justice*, la Corte Constitucional sudafricana destacó que "era claro que la protección constitucional de la dignidad*

requiere el reconocimiento del valor de todos los individuos como miembros de la sociedad."

Esta Primera Sala reitera que no existe ninguna justificación racional para reconocer a los homosexuales todos los derechos fundamentales que les corresponden como individuos y, al mismo tiempo, reconocerles un conjunto incompleto de derechos cuando se conducen siguiendo su orientación sexual y se vinculan en relaciones estables de pareja.

La exclusión de los homosexuales de la institución matrimonial perpetúa la noción de que las parejas del mismo sexo son menos merecedoras de reconocimiento que las heterosexuales, ofendiendo con ello su dignidad como personas y su integridad.

Ahora bien, no pasa inadvertido que el Pleno de esta Suprema Corte sostuvo en la acción de inconstitucionalidad 2/2010 que "El hecho de que en una entidad se regule de determinada manera una institución civil, no significa que las demás deban hacerlo en forma idéntica o similar, como tampoco que se limite o restrinja la facultad de una entidad para legislar en sentido diverso a las restantes.". Sin perjuicio de ello, resulta incuestionable que la libertad de

configuración que poseen los Congresos estatales para regular el estado civil de las personas se encuentra limitada por los mandatos constitucionales y el reconocimiento de derechos humanos desde la Constitución y los tratados internacionales suscritos por México, de conformidad con el artículo 1o. constitucional. Al respecto, resulta aplicable la tesis de rubro y texto siguientes: "LIBERTAD CONFIGURATIVA DEL LEGISLADOR. ESTÁ LIMITADA POR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN QUE OPERAN DE MANERA TRANSVERSAL."

..."

Asimismo, es de resaltarse que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en el mes de enero 2014, determinó que las personas que queden viudas al estar casadas con otra del mismo sexo, podrán reclamar los mismos beneficios y prestaciones que otorga la ley a matrimonios inscritos en el régimen del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). La resolución abrió la puerta para que las parejas que se encuentren en la misma situación, pero bajo la figura ISSSTE, soliciten los mismos derechos. La sentencia derivó de un amparo que otorgó la Sala a José Alberto Gómez Barroso, quien intentó afiliar a su cónyuge al IMSS en el estado de Puebla, pero durante el juicio el quejoso falleció. El ministro Fernando Franco González Salas declaró que debe

entenderse que se ha generado el derecho, igual que si se tratara de un matrimonio entre personas de distinto sexo.

Dicha determinación derivó del Amparo otorgado al quejoso José Alberto Gómez Barroso, pues este al contraer matrimonio el 06 de marzo de 2012, en el Distrito Federal, solicitó la inscripción de su esposo al IMSS., acudiendo a la Clínica Familiar 7 de la Unidad Habitacional San Bartolo, en Cholula, Puebla, en donde la Jefatura de Afiliación y Cobranza del IMSS le negó el registro. Argumentó que la Ley del Seguro Social no contempla el registro de matrimonios del mismo sexo. Inconforme, con dicha resolución José Alberto presentó una queja por discriminación sexual ante el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED) y un Juicio de Amparo en contra del IMSS.

Así pues, el 29 de enero del 2014, por mayoría de votos, tres a favor y dos en contra, la Suprema Corte resolvió el juicio a propuesta del Ministro Fernando Franco, en donde la Segunda Sala amparó a José Alberto para que el IMSS inscriba a su esposo en los servicios de salud. El amparo le fue otorgado post mortem al haber fallecido José Alberto el año de 2013; el Ministro Franco indicó que *"haciendo una interpretación conforme y sistemática de la Ley del Seguro Social debe entenderse que se ha generado el derecho igual que si se tratara de un matrimonio de personas de distinto sexo"*.²⁶

Derivado de la sentencia de fecha 29 de enero de 2014, el día 17 de febrero de 2014 el Instituto del Seguro Social emitió el comunicado de prensa número

²⁶ Nota informativa del Diario El Universal, de fecha 29 de enero de 2014.

009, en el cual estableció que *“los matrimonios formados por personas del mismo sexo serán sujetos de afiliación al régimen ordinario del Seguro Social”* de igual forma informó el IMSS que *“aun cuando la ley hace diferencias en razón de género, debe entenderse que también protege a dichos matrimonios, lo cual respeta el principio pro persona, establecido en la Constitución”*.²⁷

Sin embargo, dado que a la fecha la ley del Seguro Social no reconoce la figura jurídica del matrimonio entre personas del mismo sexo, se llega a la necesidad que la misma sea modificada, a fin de garantizar la protección de estas personas, agilizando así la tramitación referente al otorgamiento de derechos a los beneficiarios, evitando las trabas que la indebida regularización ocasionan.

²⁷ Consulta realizada en la página web <http://www.imss.gob.mx/prensa/archivo/201402/009>, el 09 de septiembre de 2018.

CAPÍTULO V. LA PENSIÓN DE VIUDEZ EN EL PLANO INTERNACIONAL.

El Sistema Jurídico el cual se encuentra alimentado de diversas disposiciones jurídicas nos encontramos que uno de ellos sin duda alguna es el derecho comparado, el cual sirve de base legal para contemplar, analizar, distinguir, delimitar un aspecto específico nacido en un caso concreto en un país diverso, en caso, abordaremos criterios jurídicos que sirven de base al presente trabajo.

5.1 Países en los cuales se reconoce el beneficio de Seguridad Social de la Pensión de Viudez.

5.1.1 Corte Constitucional de Colombia Jurisprudencia de la pensión de sobrevivencia²⁸.

Desde el año de 2007, la Corte Constitucional del país de Colombia, reconoció jurisprudencialmente a las parejas del mismo sexo los beneficios de pensión, seguro social y derechos de propiedad, al establecer que en la Ley 54 de 1990 (la cual regula lo relativo a la unión marital de hecho) es aplicable del mismo modo para las parejas homosexuales y que, por tanto, dichas parejas gozarán del régimen de protección en la medida que cumplan los requisitos que la ley exige para el reconocimiento de estas uniones maritales.

Posteriormente, la Corte Constitucional decretó que la cobertura del sistema de seguridad social en salud del régimen contributivo también admitiría la cobertura

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia 26 de febrero de 2016 página 25.

de las parejas del mismo sexo y, para tal efecto la comprobación de esa calidad se regularía por el mismo mecanismo aplicable para las parejas heterosexuales.

Bajo esas consideraciones en el año de 2008, la Corte Constitucional de Colombia, a través de la sentencia C-336 de 16 de abril de 2008, concluyó que las parejas permanentes del mismo sexo que acreditarán esta calidad, tendrían derecho a la pensión de sobrevivientes; asimismo desde el año de 2010, este tribunal Constitucional considero en diversas sentencias que el hecho de que la muerte de uno de los miembros de la pareja del mismo sexo hubiere acontecido antes de la notificación de la sentencia C-336 no justificaba que pudiera negarse la pensión de sobrevivencia al miembro supérstite, además que no era constitucionalmente válido proveer solo de una vía para acreditar su unión permanente a las parejas del mismo sexo, mientras que las parejas de heterosexuales se les reconocía de cinco vías para tal efecto, por tanto, debían otorgarse estas vías en igualdad de condiciones para ambos casos²⁹:

De igual cuenta, es importante resaltar lo señalado por la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-336, respecto a la pensión de sobrevivencia, en donde encontramos entre las argumentaciones de importancia lo siguiente:

...el derecho al libre desarrollo de la personalidad conlleva autonomía para los individuos en cuanto pueden adoptar la opción de vida que consideren, el Estado debe brindar

²⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-051/10 de 2 de febrero de 2010 y Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-860/11 de 15 de noviembre de 2011.

las condiciones para su ejercicio disponiendo tratamientos jurídicos similares para todas las personas independientemente de la orientación sexual que ostenten, pues la diferencia de trato ante la ley basada exclusivamente en razón de la orientación sexual de las personas, como lo ha recordado esta corporación, implica la negación de la validez de su opción de vida y la sanción por el ejercicio de una alternativa legítima, que se deriva directamente de su derecho de autodeterminación y de su dignidad humana.

Corresponde a una garantía propia del sistema de seguridad social fundada en varios principios constitucionales, entre ellos el de solidaridad que lleva a brindar estabilidad económica y social a los allegados al causante; el de reciprocidad, por cuanto de esta manera el legislador reconoce en favor de ciertas personas una prestación derivada de la relación afectiva, personal y de apoyo que mantuvieron con el causante. Por esta razón, el ordenamiento jurídico crea un determinado orden de prelación respecto de las personas afectivamente más cercanas al causante, privilegiando a quienes más dependían emocional y

económicamente de él. Concluyendo la Corte que a la luz de las disposiciones superiores, no aparece justificación alguna que autorice un trato discriminatorio en virtud del cual las personas que conforman parejas homosexuales no puedan acceder a la pensión de sobrevivientes en las mismas condiciones que lo hacen quienes integran parejas heterosexuales. Con el fin de remover el trato discriminatorio hacia las parejas homosexuales en cuanto al beneficio de la pensión de sobrevivientes, la protección otorgada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas heterosexuales, debe ser ampliada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas homosexuales, por cuanto no existe un fundamento razonable y objetivo suficiente para explicar el trato desigual al que vienen siendo sometidas las personas, que en ejercicio de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de opción sexual, han decidido conformar una pareja con una persona de su mismo género. ...

5.1.2 Ley sobre la Unión Concubinaria de 2007, Uruguay.

En el país de Uruguay a partir del año de 2007, existe la ley sobre Unión Concubinaria, la cual es aplicable a las parejas del mismo sexo, la cual incluye los beneficios de la pensión de sobrevivencia a las personas que hubieran mantenido con el asegurado y/o causante una convivencia ininterrumpida en unión concubinaria de carácter exclusivo, singular, estable y permanente, cualquiera que sea el sexo, identidad, orientación u opción sexual; pues así lo estipula la Ley N° 18.246 “Unión Concubinaria”, de fecha 27 de diciembre de 2007, en su Capítulo V, de los Derechos y Obligaciones de Seguridad Social, artículo 14, que a la literalidad precisa:

“...Agregase al artículo 25 de la Ley N° 16.713, de 3 de setiembre de 1995, el siguiente texto literal: “Las concubinas y los concubinos, entendiéndose por tales las personas que, hasta el momento de configuración de la causal, hubieran mantenido con el causante una convivencia ininterrumpida de al menos cinco años en unión concubinaria de carácter exclusivo, singular, estable y permanente, cualquiera sea su sexo, identidad, orientación u opción sexual y que no resultare alcanzada por los impedimentos dirimentes establecidos en los numerales 1º, 2º, 4º y 5º del artículo 91 del Código Civil..”.

Es de precisarse que la Ley N° 16.713, es el ordenamiento jurídico que regula lo concerniente a la Seguridad Social de Uruguay, misma que en su numeral 25, establece las personas que son consideradas como beneficiarios de la pensión de sobrevivencia; de igual cuenta cabe resaltar que en el país de Uruguay es reconocido el matrimonio entre personas del mismo sexo desde el año de 2013.³⁰

5.1.3 Leyes del país de Argentina.

En el caso del país de Argentina, en la Ciudad de Buenos Aires, desde el 12 de diciembre de 2002, mediante la Ley 1004, reconoce la unión civil entre personas del mismo género, al precisar en su artículo 4º, que en cuanto al ejercicio de los derechos, obligaciones y beneficios, “los integrantes de la unión civil tendrán un tratamiento similar al de los cónyuges”.

A nivel nacional, se tiene que el matrimonio de las parejas del mismo sexo es legal desde el año 2010, de acuerdo a la Ley 26.618 “Matrimonio Civil”, sancionada el 15 de julio de 2010 y promulgada el 21 del mismo mes y año, en esta ley en su artículo 172, precisa que:

*“...El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos,
con independencia de que los contrayentes sean del
mismo o de diferente sexo. ...”*

³⁰ Ley N° 19.075, aprobada por el Parlamento el 10 de abril 2013 y promulgada por el Poder Ejecutivo el 3 de mayo 2013.

Además, desde el año 2008, la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de la resolución 671/2008, de fecha 19 de agosto de 2008, reconoció el derecho a la pensión a los convivientes del mismo sexo, y para el 28 de junio de 2011, la Corte estableció el derecho al pago del retroactivo de la pensión por fallecimiento a las parejas del mismo sexo a partir de la muerte de su pareja.

5.1.4 Decreto que reconoce el derecho a la pensión por muerte en Brasil.

En el país de Brasil, a partir del 10 de diciembre de 2010, a través del decreto “*Superintendência Nacional De Previdência Complementar, Portaria Nº 941*” el Ejecutivo reconoció el derecho a las parejas del mismo sexo a recibir la pensión por la muerte de su pareja; asimismo, el 5 de mayo de 2011, el Supremo Tribunal Federal mediante la acción de inconstitucionalidad número 4277, reconoció y garantizó a las parejas homosexuales los mismos derechos que los de las parejas heterosexuales.

De igual cuenta, el 14 de mayo de 2013, el Consejo Nacional de Justicia declaró que no era posible negar el matrimonio o las uniones de hecho de las parejas del mismo género sobre la base del principio de no discriminación.

5.1.5 Reconocimiento de pensión en Chile.

Del mismo modo, en el país de Chile, desde octubre de 2015, los convivientes civiles de mismo sexo tienen los mismos derechos en materia de pensión que las parejas heterosexuales

5.1.6 El reconocimiento de la pensión por viudez para las parejas del mismo sexo por la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS).

Inicialmente debe resaltarse que en este país desde mayo de 2014, en su Reglamento de Seguro de Salud se otorgó el beneficio del seguro familiar a las parejas del mismo sexo, pero no fue hasta el 09 de junio de 2016, que la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS), acordó otorgar el derecho de pensión por viudez a las parejas del mismo sexo, esto al señalar la Junta Directiva de la CCSS que en caso de que un miembro de una pareja del mismo sexo fallezca, la pensión que este disfrutaba puede ser reclamada por su compañero o compañera, bajo los mismos supuestos con que opera dicho beneficio para las parejas heterosexuales que viven en unión libre.

Reconocimiento a dicho beneficio que trajo consigo la reforma al Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM), el cual entro en vigor a partir del 21 de julio de 2017, y que en su artículo 19, en la parte que nos atañe señala lo siguiente:

“...Artículo 9º- Requisitos para acogerse a la pensión en calidad de pareja supérstite tendrá este derecho:

1) *El cónyuge sobreviviente del causante asegurado según las siguientes condiciones:*

a) *El cónyuge sobreviviente que, al momento del fallecimiento, se encontraba conviviendo con el causante en el mismo hogar, o que por motivos de conveniencia o de salud de alguno de los cónyuges, vivía en una residencia distinta, de conformidad con la comprobación de los hechos que hará la Caja.*

b) *En casos de separación de hecho o separación judicial, el cónyuge sobreviviente que demuestre que el causante le brindaba efectivamente una ayuda económica o en especie voluntaria mensual, o bien una pensión alimentaria otorgada por sentencia firme.*

2) *La compañera o el compañero del asegurado fallecido que al momento del deceso haya convivido al menos tres años con él, de forma pública, notoria, única, estable, continua y en el mismo hogar, según la calificación y comprobación de los hechos que hará la Caja, y haya dependido económicamente del causante, indistintamente de que se trate de una relación entre personas de igual o distinto sexo.*

En estos casos, la dependencia económica se determinará mediante la verificación de que haya existido cooperación y mutuo auxilio de parte de los convivientes para atender los gastos del hogar.

3) En el evento de que no existiera cónyuge ni compañera o compañero en las condiciones de los numerales 1) y 2) de este artículo, la persona que haya mantenido una relación pública, notoria, única, estable y continua con el causante asegurado, por al menos tres años, en residencias diferentes, y que haya dependido económicamente de forma absoluta y total del causante durante el tiempo que se mantuvo la relación, es decir, que el único ingreso que percibía el sobreviviente provenía del causante, indistintamente de que se trate de personas de igual o distinto sexo.

4) La persona divorciada del causante asegurado que, al momento del fallecimiento, recibía de parte de éste pensión alimentaria dictada por sentencia firme.

No tendrá derecho a pensión el cónyuge o el compañero sobreviviente del causante asegurado

cuando haya sido declarado autor o cómplice de la muerte del mismo en sentencia judicial.

Para verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en este artículo, la Caja utilizará un formulario de solicitud de pensión para pareja superviviente, en el que se requerirá al solicitante la información que sea estrictamente indispensable. Adicionalmente, la Administración, en caso de que lo considere necesario, realizará un informe social.

(Así reformado en sesión N° 8913 del 29 de junio de 2017.) ...”

Así pues, dicha situación permitió que las parejas del mismo sexo desde ese momento tuvieran el mismo derecho a la pensión por viudez que las parejas heterosexuales, siendo en consecuencia un país pionero en reconocer que la seguridad social en Costa Rica es inclusiva, igualitaria y universal; Situación misma que presentan los trabajadores del magisterio, al ser reconocido dicho derecho.

En estas relatadas consideraciones debe manifestarse que en el País de Costa Rica pese a que no es reconocido legislativamente el matrimonio entre personas del mismo sexo, este ente Público vio la necesidad de proteger y reconocer los derechos a los que el grupo poblacional con preferencias sexual

hacia su mismo sexo tenían y que por mucho tiempo se les había negado, más aun que no existe razón legal ni moral para su exclusión, ocasionado consigo la eliminación de las limitaciones paradigmáticas para acceder a la pensión de viudez y logrando un factible Estado de Derecho con amplia protección a los derechos elementales que deben ser velados por cada Estado.

5.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos, fallo contencioso Duque vs. Colombia.

El día 26 de febrero de 2016 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en el caso Duque contra Colombia, el cual medularmente trata de la reclamación del Señor Ángel Alberto Duque respecto a la negativa que fue sujeto en 2002 por COLFONDOS³¹, al no haberle otorgado la pensión de sobrevivencia, que le correspondía por haber vivido en pareja con el señor Jonh Oscar Jiménez, con quien convivió en pareja durante 10 años, el cual falleció el 15 de septiembre de 2001.

Así pues, el 19 de marzo de 2002, el señor Duque solicitó a COLFONDOS se le indicaran los requisitos que debía cumplir para obtener la pensión de sobrevivencia de su compañero, el 03 de abril de 2002, dicha Compañía respondió su requerimiento informándole que no ostentaba la calidad de beneficiario de acuerdo a lo establecido en la ley aplicable para el acceso a esa pensión, argumentando lo siguiente:

³¹ Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías.

“... La legislación colombiana en materia de seguridad social específicamente el artículo 74 de la Ley 100 de 1993³² contempla que son beneficiarios de la pensión de sobrevivencia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, sin embargo, esta calidad de beneficiario, la ley la establece de la unión entre un hombre y una mujer, actualmente dicha legislación no contempla la unión entre dos personas del mismo sexo. ...”

Por lo anterior el 05 de junio de 2002, el señor Duque interpuso una acción de tutela ante el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá, en la cual solicitó de nueva cuenta se le reconociera y se pagara la sustitución de la pensión de sobrevivencia; asimismo, mediante sentencia de 05 de junio de 2002, dicho órgano jurisdiccional denegó la tutela al argumentar lo siguiente:

“... El accionante, no reúne las calidades que la ley exige para entrar a sustituir en pensión al causante y que ninguna normatividad ni por vía jurisprudencial ha reconocido en este sentido, algún derecho a las parejas

³² La Ley 100 de 23 de diciembre de 1993 estableció el sistema de seguridad social integral, el cual se entiende como “el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida [...], para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad

de homosexuales, que es un hecho, una realidad de la vida, pero que están a la expectativa que en algún momento el legislador se pronuncie, como lo hizo frente a la materialidad que representó en alguna época las relaciones maritales de hecho.

El Despacho concluye, entonces, que la acción es improcedente y adicionalmente, puesto que la inconformidad del accionante puede resolverse a través de los procesos judiciales señalados en la ley, (vía contenciosa administrativa) y/o la interposición de los recursos de reposición y apelación dentro de los términos legales en contra de la disposición emanada el 03 de abril de 2002 de COLFONDOS. El conflicto que expone el accionante, es de orden legal y no cabe recurrir a la acción de tutela para su resolución, para que por esta vía se reconozca dicha pensión, a la cual debe acceder por medio de procedimiento ordinario, para que eventualmente se le reconozca dicho derecho. Al respecto, el artículo sexto del Dec. 2591/91, estableció la improcedencia de la tutela, cuando existen otros mecanismos o medios de defensa judicial.

Con dicha respuesta negativa de la entidad accionada, de ninguna manera se vislumbra vulneración de alguno de los derechos invocados por el accionante, toda vez que dicha decisión se encuentra más que ajustada a derecho, pues constituye elemental aplicación de normas de orden legal y constitucional y por ende, no reconocer derechos que no ha establecido aún ni el legislador y la primera carta. Por lo mismo, inaplicar las normas mencionadas o acceder al amparo solicitado, implica ir en contra de la constitución y la ley.

En este orden de ideas, se habrá de denegar el amparo solicitado, no sin antes indicar al accionante, que si su intención adicionalmente, es obtener algún tipo de seguridad social en salud, bien puede acudir a las instituciones de salud pública que para el efecto el Estado ha creado con el fin de proteger aquellas personas, sin ningún recurso económico, como es el caso del programa ofrecido por el SISBEN. ...”

Dicha resolución fue impugnada y confirmada en su totalidad el 19 de julio de 2002, por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá bajo los siguientes términos:

“... No sólo no se vislumbra la violación de alguno de los Derechos Constitucionales Fundamentales sino que se trata de obtener mediante el amparo Constitucional la protección de derechos eminentemente patrimoniales, ni las prestaciones sociales que ni son ni pueden ser objetos del mismo, por cuanto estos son derechos que tienen su fuente inmediata en la ley; de manera que, como es apenas lógico, únicamente se otorgan a quienes cumplen los requisitos legalmente previstos.

En este orden de ideas, tuvo razón la entidad de seguridad social cuando emitió concepto negativo a la pretensión pensional del ciudadano promotor de la acción de tutela, pues la pensión de sobrevivientes tiende a proteger la familia y, como se entiende, hasta ahora, en nuestro medio, la familia se forma por la unión de hombre y una mujer únicos potencialmente capaces de conservar la especie, mediante la procreación de los hijos. Así, la unión homosexual de hombre con hombre o de mujer con mujer, en sí misma, no constituye una familia. Una cosa es la relación íntima

que pueda existir entre las parejas del mismo sexo y otra la relación que conforma una familia. ...”

Es importante resaltar que el 26 de agosto de 2002, el expediente de tutela fue radicado en la Corte Constitucional de Colombia, pero este no fue seleccionado para su estudio y revisión.

Bajo esa virtud, dicho caso fue sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual dictó resolución el 26 de abril de 2016, la cual fue protectora de derechos patrimoniales de las parejas homosexuales, logrando con ello un indicio para el futuro reconocimiento de la protección de las familias diversas, la cual puede servir para otros países de América Latina, en donde no se ha reconocido ningún derecho a las personas del mismo sexo unidas en pareja ya sea de hecho o de derecho.

Otro de los puntos a resaltar de la sentencia de la Corte, lo es que estableció que Colombia incurrió en una responsabilidad internacional al haber negado desde el 2002, el derecho a la pensión de sobreviviente al señor Duque, bajo el argumento que la legislación colombiana no regulaba ni protegía a las parejas del mismo sexo

Asimismo, por tener una íntima relación con el presente proyecto de investigación, en el apartado de anexos se señalan las argumentaciones medulares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contenidas en su fallo.

5.3 Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Finalmente, debe resaltarse que, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, se establecen 30 derechos humanos universales entre los cuales debemos destacar los artículos números 1°, 2°, 3°, 6°, 7°, 16, 22, 25

“...Artículo 1.

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2.

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Artículo 3.

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 6.

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7.

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 16.

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. *La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.*

Artículo 22.

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

Artículo 25.

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. ...”

Es importante resaltar que México es parte altamente contratante de la Organización de las Naciones Unidas desde del 07 de noviembre de 1945, siendo uno de los 51 países fundadores de esta Organización, razón por la cual debe tomarse en cuenta los derechos universales suscritos en esta carta, mismos que deben servir de base para solucionar los problemas individuales y/o colectivos que hoy en día aquejan a la población mexicana y a la humanidad, esto es, actualizar su marco normativo en el cual se busque la más amplia cobertura de reconocimiento de derechos negados durante el transcurso del tiempo, esto es, la protección de la seguridad social de las personas del mismo sexo unidas en pareja en concubinato y/o matrimonio, siendo esta una de las principales obligaciones tanto nacionales y universales del ente que llamamos Estado Mexicano.

Conclusión.

A lo largo del tiempo hemos podido observar como la sociedad (población humana) ha ido evolucionando y trascendiendo, al renovar sus ideas, posturas, principios, valores y creencias, ocasionado con ello nuevas figuras sujetas a regulación logrando así la observancia de aquellas necesidades que en el pasado no fueron contempladas, dadas las circunstancias y tiempo en el que se vivía, razón por la cual debe buscarse que el derecho como premisa de diversidad de normas evolucione y se extienda, adecuando lo trascendental de cada una de las épocas, esto es, que cuente con la más amplia protección y reconocimiento de los derechos de los grupos poblacionales que regula, buscando siempre una paridad entre cada uno de ellos, evitando a toda costa distinción sin motivo y/o justificación alguna, respetando en cada una de sus normas el mandato de la Carta Suprema del Estado y consiguiendo siempre acrecentar la igualdad y libertad humana.

En esa vertiente, debe desprenderse que el matrimonio entre personas del mismo sexo al ser ampliamente reconocido a nivel nacional e internacional, este debe contar con cada uno de los derechos que ostenta el matrimonio tradicional, pues a groso modo, donde la ley no distingue no hay porque distinguir, más aun que como individuos partícipes del desarrollo del Estado, contribuyen al erario público, así como a pago de las prestaciones de seguridad social, por ende, no existe razón de índole constitucional para no permitirseles el acceso a los beneficios que por hecho y derecho les corresponde; así pues, no debe perderse de vista que al momento en el que estos beneficios traducidos a derechos

inherentes al sujeto no se encuentran reconocidos al no estar debidamente legislados y contemplados, se está cometiendo violaciones a los derechos humanos reconocidos en la Constitución así como en Tratados Internacionales en los que México es parte altamente contratante.

Es importante resaltar, que como personas obligadas a aportar las cuotas para la prestación del servicio de Salud, adquirimos un derecho que a la fecha ha sido vulnerado y no reconocido, por ello, debemos partir de la premisa en la que debe cuestionarse el por qué si el Estado no ha sido capaz de regular y reconocer esta necesidad y/o derecho, que sin razón y justificación alguna durante todo este tiempo ha sido negado, vulnerando con ello una de sus máximas finalidades que es, brindar y proporcionar Seguridad Social para cada uno de los individuos que conforman la sociedad, ¿existirá la obligación de que en específico ese grupo social vulnerado, contribuya a su gasto público?, pues en estricto sentido, la razón para contribuir al erario se traduce a que esas aportaciones serán reflejadas en gran medida a la más amplia protección del Estado para su sociedad.

Bajo esa tesitura, y dado que a la fecha ya es un hecho ampliamente reconocido por el Estado, dado a que el pasado 07 de noviembre de 2018 el Senado de la República aprobó el dictamen de ley mediante el cual se pretende reformar las leyes del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), para reconocer el derecho de los matrimonios entre personas del mismo género a la seguridad social; este trabajo de investigación adquiere por consiguiente gran importancia,

pues se ve en la necesidad de que con extrema urgencia sean reconocidos los derechos inherentes al matrimonio para las parejas de homosexuales, y más aún que se haga un estudio exhaustivo para conocer los efectos y alcances que en su momento tendrán en caso de ser aprobadas las nuevas leyes de seguridad social, para aquellas personas que desde tiempo atrás tenían que gozar de las prestaciones y beneficios en cuestión de la seguridad social.

Por ello, ha de concluirse la importancia y trascendencia que el presente tema tiene hoy en día, pues con él se busca, lograr la protección y reconocimiento de los derechos y/o beneficios que ostenta el Matrimonio tradicional y que por falta de reconocimiento tácito de la ley no se le ha sido otorgado al Matrimonio Homoparental.

Propuesta del Trabajo de Investigación.

Como fue evidenciado a la fecha en nuestro sistema jurídico no se ha contemplado el beneficio que por derecho tienen las personas del mismo sexo unidas en matrimonio o concubinato para el acceso a la seguridad social, siendo una de ellas el reconocimiento a la pensión por viudez; así pues la Ley del Seguro Social maneja una distinción sin razonabilidad y fuera de todo contexto, motivación y fundamento alguno para excluir a las parejas homosexuales de estos beneficios, al manejar contemplar exclusivamente definiciones de sexo, consideradas como tajantes, beneficiando únicamente a las parejas heterosexuales, por lo tanto, deben reformarse los numerales 64, párrafo segundo, fracción II y 84, fracción III y IV y 130 de la Ley del Seguro Social, que regula los conceptos y requisitos esenciales del seguro por viudez (pensión por viudez), que en su literalidad señalan lo siguiente:

“...Artículo 64. Si el riesgo de trabajo trae como consecuencia la muerte del asegurado, el Instituto calculará el monto constitutivo al que se le restará los recursos acumulados en la cuenta individual del trabajador fallecido, a efecto de determinar la suma asegurada que el Instituto deberá cubrir a la institución de seguros, necesaria para obtener una pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones económicas previstas en este capítulo a los beneficiarios.

Los beneficiarios elegirán la institución de seguros con la que deseen contratar la renta con los recursos a que se refiere el párrafo anterior, de acuerdo con lo

dispuesto en el artículo 159 fracción IV de la presente Ley. En caso de que el trabajador fallecido haya acumulado en su cuenta individual un saldo mayor al necesario para integrar el monto constitutivo necesario para contratar una renta que sea superior al monto de las pensiones a que tengan derecho sus beneficiarios, en los términos de este capítulo, éstos podrán optar por:

Las pensiones y prestaciones a que se refiere la presente Ley serán:

II. A la viuda del asegurado se le otorgará una pensión equivalente al cuarenta por ciento de la que hubiese correspondido a aquél, tratándose de incapacidad permanente total. La misma pensión corresponde al viudo o concubinario que hubiera dependido económicamente de la asegurada. El importe de esta prestación no podrá ser inferior a la cuantía mínima que corresponda a la pensión de viudez del seguro de invalidez y vida; ...”

“...Artículo 84. Quedan amparados por este seguro:

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

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

IV. La esposa del pensionado en los términos de los incisos a), b) y c) de la fracción II, a falta de esposa, la concubina si se reúnen los requisitos de la fracción III.

Del mismo derecho gozará el esposo de la pensionada o a falta de éste el concubinario, si reúne los requisitos de la fracción III. ...”

“...Artículo 130. Tendrá derecho a la pensión de viudez la que fue esposa del asegurado o pensionado por invalidez. A falta de esposa, tendrá derecho a recibir la pensión, la mujer con quien el asegurado o pensionado por invalidez vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquél, o con la que hubiera tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado o pensionado por invalidez tenía varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la pensión. La misma pensión le corresponderá al viudo o concubinario que dependiera económicamente de la trabajadora asegurada o pensionada por invalidez. ...”

Quedando en consecuencia de la siguiente manera:

Artículo 64. Si el riesgo de trabajo trae como consecuencia la muerte del asegurado, el Instituto calculará el monto constitutivo al que se le restará los recursos acumulados en la cuenta individual del trabajador fallecido, a efecto de determinar la suma asegurada que el Instituto deberá cubrir a la institución de

seguros, necesaria para obtener una pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones económicas previstas en este capítulo a los beneficiarios.

Los beneficiarios elegirán la institución de seguros con la que deseen contratar la renta con los recursos a que se refiere el párrafo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 159 fracción IV de la presente Ley. En caso de que el trabajador fallecido haya acumulado en su cuenta individual un saldo mayor al necesario para integrar el monto constitutivo necesario para contratar una renta que sea superior al monto de las pensiones a que tengan derecho sus beneficiarios, en los términos de este capítulo, éstos podrán optar por:

Las pensiones y prestaciones a que se refiere la presente Ley serán:

II. A la viuda o viudo, concubina o concubino del asegurado se le otorgará una pensión equivalente al cuarenta por ciento de la que hubiese correspondido a aquél, tratándose de incapacidad permanente total. La misma pensión corresponde al viudo o viuda, concubino o concubina del que hubiera dependido económicamente del asegurado. El importe de esta prestación no podrá ser inferior a la cuantía mínima que corresponda a la pensión de viudez del seguro de invalidez y vida;

Artículo 84. Quedan amparados por este seguro:

III. La esposa o el esposo del asegurado o, a falta de estos, la mujer o el hombre con quien ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la

enfermedad.³³ Si el asegurado tiene varias concubinas o concubinos ninguno de estos tendrá derecho a la protección.

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

IV. La esposa o el esposo del pensionado en los términos de los incisos a), b) y c) de la fracción II, a falta de esposa o esposo, la concubina o el concubino si se reúnen los requisitos de la fracción III.

Del mismo derecho gozará el esposo o la esposa de la pensionada o a falta de ellos el concubino o la concubina, si reúne los requisitos de la fracción III.

Artículo 130. Tendrá derecho a la pensión de viudez la que fue esposa o esposo del asegurado o pensionado por invalidez. A falta de esposa o esposo, tendrá derecho a recibir la pensión, la mujer o el hombre con quien el asegurado o pensionado por invalidez vivió como si fuera esposa y/o esposo, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquél, siempre que ambos

³³ En un punto particular se consideró omitir lo señalado a la procreación toda vez que en base a la Tesis Aislada, registro 161265, tomo XXXIV, agosto de 2011, establece que: el hecho de que las parejas homosexuales tengan la imposibilidad de procrear hijos biológicamente comunes no se traduce en razón suficiente que deba incidir en la decisión del legislador de extender la institución del matrimonio civil de forma tal que comprenda tanto a las parejas homosexuales como a las heterosexuales, máxime que derivado de la dinámica social, la "potencialidad" de la reproducción ya no es una finalidad esencial del matrimonio tratándose de las parejas heterosexuales que, dentro de su derecho de autodeterminación, deciden tener hijos o no, incluso por otros medios de reproducción asistida o mediante adopción, lo que no les impide contraer matrimonio, ni podría considerarse como una causa para anularlo si no se ha cumplido con una función reproductiva.

hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado o pensionado por invalidez tenía varias concubinas o concubinos, ninguno de estos tendrá derecho a recibir la pensión. La misma pensión le corresponderá al viudo o la viuda, concubino o concubina que dependiera económicamente de la trabajadora asegurada o pensionada por invalidez.

Evitando así que estas normas al referirse a un único modelo determinado de familia (jurídica o, de hecho), violen los derechos a la igualdad y no discriminación, de la protección que otorga la seguridad social, respetando así la identidad y libre desarrollo de la personalidad del núcleo social del Estado.

Bajo esa virtud, la Ley del Seguro Social debe contemplar el aseguramiento del matrimonio entre personas del mismo sexo como beneficiarios afiliados para el otorgamiento de los derechos, beneficios y prestaciones que la misma brinda a un matrimonio entre un hombre y una mujer, absteniéndose de señalar una única figura sujeta de derecho y que la cobertura de seguridad abarque al Matrimonio Homoparental, reconociéndoles así el derecho de ser derechohabientes y pensionados en caso de viudez, evitando que a estos le sean negados por el Instituto bajo el argumento que legislativamente no se contempla esa figura como sujetos de derechos, así mismo lograr un esquema en el que ampliamente sea detallado los requisitos para efectuar los trámites correspondientes para su otorgamiento, esto dado a que, como fue relatado durante el desarrollo del trabajo el matrimonio entre personas del mismo sexos debe gozar de los mismos beneficios y derechos con los que goza el matrimonio tradicional, criterios que han

sido sostenidos tanto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como en el plano internacional.

Asimismo, debemos resaltar que dicha circunstancia es una realidad jurídica reconocida ya por el Congreso de la Unión dado a que el 07 de noviembre con 101 votos a favor, el Senado aprobó el Dictamen de propuesta de Ley a través del cual se pretende llevar a cabo la reforma a la Ley del Seguro Social así como la relativa a los trabajadores al servicio del Estado, a fin de que sea reconocido el derecho de seguridad social a las parejas homosexuales, sin embargo, no debe soslayarse que este acontecimiento es únicamente un antecedente que robustece el tema aquí planteado, pues al día de hoy el proceso legislativo no ha sido concluido, por lo cual los derechos que pretendemos sean reconocidos siguen aún en el limbo jurídico al no estar normados ni reconocidos en una ley, ocasionando con ello el menoscabo a las parejas del mismo sexo.

Asimismo, es importante resaltar que dado el caso que la reforma respecto al reconocimiento de la seguridad social para las personas del mismo sexo sea aprobada y promulgada, se analizará si esta contemplara efectos retroactivos respecto a las personas que en efecto por derecho tenía que haberseles reconocido los beneficios con antelación, pero como normativamente no estaba contemplado estos le fueron negados, esto es, si la reforma planteada y en su caso realizada, subsanará con efectos restitutorios a las parejas de homosexuales la violación cometida al no haberseles reconocido en igualdad de condiciones y circunstancias en su momento la protección del Seguro Social, en el caso en

específico la pensión de viudez, pues si bien no debemos perder de vista que la única justificante por la cual durante este período de tiempo no les fue otorgada fue bajo la absurda consideración que la Ley en la materia no reconocía la figura de la unión entre parejas del mismo sexo, no obstante que por razón de índole Constitucional éstas les debían haber sido otorgadas, pues a groso modo, contaban con los elementos esenciales para su otorgamiento, máxime que a nivel Nacional e Internacional se encuentra ampliamente penado la discriminación por cualquier índole, en el caso en particular respecto a la preferencia sexual.

Bibliografía.

Libros:

1. A. Rey, Sebastián, “Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, Editorial Ad-Hoc, Primera Edición, Buenos Aires 2016.
2. ALERTTAZ, Fernando. “Matrimonio entre personas del mismo sexo”, DR. 2015, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
3. ÁLVAREZ. De Lara, Rosa, María. “Diccionario de derecho civil y de familia”. Editorial Porrúa, UNAM. México, 2004.
4. CÁZARES, García Gustavo, “Derecho de la Seguridad Social”, Editorial Porrúa, México 2007.
5. DE BUEN, Lozano, Néstor “Derecho del Trabajo”, Tomo II, Editorial Porrúa, México 1979.
6. DE BUEN L. Néstor “Seguridad Social”, Editorial Porrúa, México, 1999.
7. DE LA CUEVA, Mario, “El Nueve Derecho Mexicano del Trabajo” Tomo II, Editorial Porrúa, México, 1979.
8. GONZÁLEZ. Díaz, Lombardo, Francisco. “El Derecho Social y la Seguridad Social Integral”. UNAM. México 1978.
9. Juan Luis Álvarez – Gayou Jugerson Salvador M. Camacho y López. “Los rostros de la homosexualidad: una mirada desde el escenario”, Editorial el Manual Moderno, 2013.
10. L. De Buen Néstor. “Derecho del Trabajo”, Editorial Porrúa, México, 2002.

11. Las garantías Sociales, Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: Ministro Mariano Azuela Gúitrón, Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, Ministra Olga María Sánchez Cordero de García Villegas, Segunda Edición, México 2010.
12. MEDINA. Trejo, José, Antonio, "Familias homoparentales en México: mitos, realidades y vida cotidiana", Letra S, Sida, Cultura y Vida, A.C., México, 2015.
13. MOYA, Delgado Rubén, "El Derecho Social del Presente", Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1977.
14. RAMÍREZ. Marín, Juan. "Matrimonio del mismo sexo Análisis jurídico". CEDIP. México 2008.
15. RUÍZ. Moreno, Ángel, Guillermo. "Nuevo Derecho de la Seguridad Social". Editorial Porrúa, 14ª Edición, México 2011.
16. SAUCEDO. Galván, Beatriz. "Parejas del mismo sexo Análisis Jurídico sobre el matrimonio y la adopción en México y España", Editorial EAE, 2014.
17. SIMANCA, Arleys Cuesta, "El Orden Social como Derecho Humano Subjetivo, Grupo Editorial Ibáñez, 2015.
18. SILVA. Meza, Juan, N. "Transexualidad y matrimonio y adopción por parejas del mismo sexo: criterios de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación", Editorial Porrúa, México, 2014.

Fuentes de la red:

1. Semanario Judicial de la Federación, portal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
2. <http://www.imss.gob.mx/tramites>
3. <http://www.milenio.com/firmas/eldp/matrimonio-igualitario>
Mexico_18_757304315.html file:///E:/infografia_MATRIMONIO.pdf
4. <http://derechoenaccion.cide.edu/breve-historia-del-matrimonio-gay-y-sus-batallas-judiciales-en-mexico/>
5. <https://www.excelsior.com.mx/nacional/2016/05/17/1093190>
6. <http://www.rtve.es/noticias/20160518/mexico-anuncia-reforma-constitucional-para-reconocer-matrimonio-homosexual/1351636.shtml>
7. <http://www.milenio.com/opinion/varios-autores/escuela-libre-de-derecho-de-puebla/el-matrimonio-igualitario-en-mexico-1>
8. <https://www.elnuevodia.com/noticias/mundo/nota/mexicoelevaarangoconstitucionaldelmatrimoniogay-2279905/>
9. <http://www.eluniversal.com.mx/cartera/la-seguridad-social-en-mexico>
10. <http://www.imss.gob.mx/tramites/imss02014>
11. <https://www.animalpolitico.com/2017/11/cndh-pensiones-homosexuales-imss/>
12. <http://archivo.eluniversal.com.mx/nacion-mexico/2014/scjn-otorga-mismos-derechos-a-viudos-de-parejas-gay-983582.html>
13. <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

14. <https://mision.sre.gob.mx/onu/index.php/meo/presencia-historica>
15. <https://www.ameliarueda.com/nota/parejas-mismo-sexo-podran-recibir-pension-viudez-aprueba-ccss>
16. http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=es
17. <http://www.aldf.gob.mx/comsoc-aldf-aprueba-matrimonio-entre-personas-mismo-sexo--5827.html>
18. https://books.google.com.mx/books?id=kfbYNu4PCgEC&pg=PA333&lpg=PA333&dq=decreto+del+06+de+septiembre+de+1929+del+imss&source=bl&ots=elDxZB2j6r&sig=ACfU3U04G0yEfEkekIMC4SEPOW4_3b_W2w&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwi5mcrE9argAhUE26wKHW7QB3gQ6AEwAnoECAgQAQ#v=onepage&q=decreto%20del%2006%20de%20septiembre%20de%201929%20del%20imss&f=false.
19. El matrimonio entre personas del mismo sexo en la legislación del Distrito Federal y sus efectos jurídicos Coordinador de la Biblioteca Jurídica Virtual: Raúl Márquez Romero Proceso para la Biblioteca Jurídica Virtual: Margarita García Castillo y Daniel García Castillo Primera edición: marzo de 2013 DR © 2013. Universidad Nacional Autónoma de México INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.

ANEXOS

Por tener una trascendencia fundamental para el trabajo de investigación se insertan los argumentos esenciales que sirvieron de base y fundamento para la emisión de la Sentencia de 26 de febrero de 2016, en el caso Duque vs. Colombia, para la Corte Interamericana de Derechos humanos, los cuales son:

“...Derecho a la igualdad y a la no discriminación.

La Convención Americana, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no contiene una definición explícita del concepto de “discriminación”. Tomando como base las definiciones de discriminación establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la cual señala que la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.

Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la

inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación.

Así pues, la Corte estableció que el artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional. Es por ello que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación.

La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del ius cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico; Además, el Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Los

Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.

El derecho a la igualdad ante la ley en el presente caso.

Como fue mencionado, para el mes de abril de 2002, la normatividad colombiana vigente negaba a las parejas del mismo sexo un reconocimiento legal de la pensión de sobrevivientes, lo cual sería constitutivo de una violación del derecho a la igualdad ante la ley contenido en el artículo 24 de la Convención, por lo anterior, este Tribunal toma nota del hecho que el Estado no discute el carácter ilícito y contrario a la Convención Americana de las normas internas que no permitían el reconocimiento y pago de pensiones a parejas del mismo sexo. Sin perjuicio de lo reconocido por el Estado, corresponde a la Corte determinar si, efectivamente, las disposiciones internas colombianas relativas a las pensiones de sobrevivencia eran discriminatorias y contrarias al derecho a la igualdad ante la ley contenido en el artículo 24 de la Convención Americana al momento de ocurrencia de los hechos del caso, y si fueron aplicadas en el presente caso.

La Corte constata que la normatividad interna colombiana que regulaba las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros

permanentes y el decreto reglamentario de la ley que creó el régimen de seguridad social, establecían una diferencia de trato entre por un lado las parejas heterosexuales que podían formar una unión marital de hecho y aquellas parejas que estaban formadas por parejas del mismo sexo que no podían formar dicha unión.

La orientación sexual y las categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención Americana.

La Corte Interamericana ya ha establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, en ese sentido, el instrumento interamericano proscribire la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención.

El alegado carácter discriminatorio de la diferencia de trato establecido en los artículos 1 de la Ley 54 de 1990 y 10 del decreto 1889 de 3 de agosto de 1994.

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

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

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

pretenda, o tenga por efecto, anular o menoscabar el igual disfrute o el ejercicio del derecho a la seguridad social.

Por otra parte, los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, establecen en el Principio N° 13 que todas las personas tienen derecho a la seguridad social y a otras medidas de protección social, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Por lo tanto, los Estados deberán adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el acceso, en igualdad de condiciones y sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, a la seguridad social y a otras medidas de protección social, incluyendo beneficios laborales, licencia por maternidad o paternidad, beneficios por desempleo, seguro, cuidados o beneficios de salud (incluso para modificaciones del cuerpo relacionadas con la identidad de género), otros seguros sociales, beneficios familiares, beneficios funerarios, pensiones y beneficios relativos a la pérdida de apoyo para cónyuges o parejas como resultado de enfermedad o muerte.

El Comité de Derechos Humanos ha resuelto que la distinción entre las parejas del mismo sexo que son excluidas del derecho a la pensión, y las parejas de hecho compuestas por personas de distintos sexos que sí reciben el beneficio de la pensión, no es razonable ni objetiva y no existen factores que justifiquen la

existencia de la distinción, por lo que constituyen una discriminación con base en la orientación sexual de las personas.

En el caso de Colombia, la Corte Constitucional ha indicado que la posibilidad de obtener la porción conyugal no puede estar condicionada por la orientación sexual de quienes deciden vivir en pareja, en la medida en que la finalidad de esta figura consiste en equilibrar las cargas propias de la decisión de compartir una vida en común, señalando en la sentencia C-336 de 2008 sobre pensiones de sobrevivencia a parejas del mismo sexo que “el derecho al libre desarrollo de la personalidad conlleva autonomía para los individuos en cuanto pueden adoptar la opción de vida que consideren, el Estado debe brindar las condiciones para su ejercicio disponiendo tratamientos jurídicos similares para todas las personas independientemente de la orientación sexual que ostenten, pues la diferencia de trato ante la ley basada exclusivamente en razón de la orientación sexual de las personas, como lo ha recordado esta corporación, implica la negación de la validez de su opción de vida y la sanción por el ejercicio de una alternativa legítima, que se deriva directamente de su derecho de autodeterminación y de su dignidad humana.

Con respecto a las pensiones de sobrevivientes indicó que “corresponde a una garantía propia del sistema de seguridad social fundada en varios principios constitucionales, entre ellos el de solidaridad que lleva a brindar estabilidad económica y social a los allegados al causante; el de reciprocidad, por cuanto de esta manera el legislador reconoce en favor de ciertas personas una prestación

derivada de la relación afectiva, personal y de apoyo que mantuvieron con el causante [...]. Por esta razón, el ordenamiento jurídico crea un determinado orden de prelación respecto de las personas afectivamente más cercanas al causante, privilegiando a quienes más dependían emocional y económicamente de él”. La Corte concluyó que “[a] la luz de las disposiciones superiores, no aparece justificación alguna que autorice un trato discriminatorio en virtud del cual las personas que conforman parejas homosexuales no puedan acceder a la pensión de sobrevivientes en las mismas condiciones que lo hacen quienes integran parejas heterosexuales. Con el fin de remover el trato discriminatorio hacia las parejas homosexuales en cuanto al beneficio de la pensión de sobrevivientes, la protección otorgada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas heterosexuales, debe ser ampliada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas homosexuales, por cuanto no existe un fundamento razonable y objetivo suficiente para explicar el trato desigual al que vienen siendo sometidas las personas, que en ejercicio de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de opción sexual, han decidido conformar una pareja con una persona de su mismo género.”

Del mismo modo, este Tribunal ha indicado que “la falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido. El hecho de que ésta

podiera ser materia controversial en algunos sectores y países, y que no sea necesariamente materia de consenso no puede conducir al Tribunal a abstenerse de decidir, pues al hacerlo debe remitirse única y exclusivamente a las estipulaciones de las obligaciones internacionales contraídas por decisión soberana de los Estados a través de la Convención Americana.

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

Por tanto, la Corte encuentra que la existencia de una normatividad interna vigente en el año 2002 que no permitía el pago de pensiones a parejas del mismo sexo, era una diferencia de trato que vulneraba el derecho a la igualdad y no discriminación, por lo que constituyó efectivamente un hecho ilícito internacional. Adicionalmente a lo anterior, ese hecho ilícito internacional afectó al señor Duque, en la medida que esas normas internas le fueron aplicadas por medio de la respuesta del COLFONDOS a su gestión al respecto y por la sentencia de tutela del Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá y la sentencia del Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá. ...”

Como puede observarse la Corte Interamericana de Derechos Humanos claramente resolvió en el Caso Duque contra Colombia, la violación internacional que ese país cometió al haber sido aplicado una legislación que no era objetiva ni razonable y no haberle reconocido el derecho que por rango constitucional e internación le correspondía, restringiéndole en consecuencia, su derecho humano ampliamente reconocido y protegido por la comunidad internacional.

Ahora bien, si en efecto desde el año 2008, el País de Colombia a través de la jurisprudencia emitida reconoció el derecho de seguridad social (pensión de viudez) para las parejas del mismo sexo, no se debe soslayar que en el caso de Duque ese derecho no fue reconocido por la corte en 2001, razón por la cual, se encuentra una necesidad de estudiar el criterio de la Corte Interamericana respecto a sí ese derecho fue reparado y reconocido desde el momento en que el país de Colombia debió otorgárselo, veamos entonces, los siguientes criterios:

“ ...

La Corte expresó que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos “consta de un nivel nacional que consiste en la obligación de cada Estado de garantizar los derechos y libertades previstos en la Convención y de sancionar las infracciones que se cometieren” y que “si un caso concreto no es solucionado en la etapa interna o nacional, la Convención prevé un nivel internacional en el que los órganos principales son la Comisión y esta Corte”. Además este Tribunal también indicó que “cuando una cuestión ha sido resuelta definitivamente en el

orden interno según las cláusulas de la Convención, no es necesario traerla a esta Corte para su 'aprobación' o 'confirmación'.

Asimismo, este Tribunal señaló que la responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de reconocer, en su caso, una violación de un derecho y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Lo anterior se asienta en el principio de complementariedad, que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, "coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos". De tal manera, el Estado "es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos". El referido carácter complementario de la jurisdicción internacional significa que el sistema de protección instaurado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa.

En el presente caso, el Estado alegó que el hecho ilícito internacional había cesado y había sido subsanado o reparado. Para ello, indicó que la sentencia C-336 de 2008 y la sentencia T-051 así como las subsiguientes, habían modificado la normatividad interna colombiana que ahora permite que se paguen pensiones a parejas del mismo sexo, por lo que en la actualidad el señor Duque contaría con un recurso adecuado y efectivo para solicitar la pensión de sobrevivencia.

Con respecto a lo anterior, la Corte constata que, efectivamente, las partes y la Comisión indicaron que la Corte Constitucional de Colombia modificó la legislación interna colombiana en el sentido de permitir el acceso a las pensiones de sobrevivencia para parejas del mismo sexo. Sin embargo, el Tribunal nota también que se alega que aún subsisten controversias con respecto a) a los requisitos para acreditar la calidad de compañero permanente y b) a los efectos retroactivos del cambio normativo.

En relación con el primer punto, la Corte constata que: a) la sentencia C-336 de 2008 estableció que la unión de hecho entre parejas del mismo sexo podía ser acreditada a través de una la declaración conjunta ante notario público de los interesados, y que b) la sentencia T-051 de 2010 estipuló que las reformas implementadas por la sentencia C-336 de 2008, en el sentido de reconocer que las parejas del mismo sexo tienen derecho a la pensión de sobrevivencia en las mismas condiciones que una pareja heterosexual, resultaba también aplicable a los casos en que el deceso del causante se registró de manera previa a su emisión, aun cuando se hubiera realizado una reclamación previa a dicha fecha.

Adicionalmente estableció que la unión permanente entre personas del mismo sexo, podía ser acreditada a través de medios probatorios distintos a la declaración conjunta ante notario público de los interesados.

En consecuencia, el Estado indicó que siguiendo ese precedente, a partir del año 2010, el señor Duque se encontraba en condiciones de presentar una solicitud de pensión de sobrevivencia ante COLFONDOS en condiciones de igualdad con respecto a un cónyuge supérstite de una pareja heterosexual. Al respecto, COLFONDOS envió dos comunicaciones al señor Duque en los años 2014 y 2015, en las cuales le solicitó que remitiera la documentación necesaria “para realizar el reconocimiento pensional.

La Corte destaca el significativo avance jurisprudencial realizado por el Estado de Colombia por medio de su Corte Constitucional desde el año 2008. Específicamente, en cuanto a los efectos retroactivos del cambio normativo, consta que: a) la sentencia C-336 de 2008 no señaló expresamente efectos retroactivos, y b) la sentencia T-051 del 2010 aclaró que la sentencia C-336 tiene efectos retroactivos, lo cual fue confirmado por otras sentencias de la Corte Constitucional de Colombia tales como la sentencia T-860 de 2011. Este desarrollo jurisprudencial constituye un adelanto importante en procura de hacer cesar el trato discriminatorio que resultaba contrario a los derechos convencionales.

Sin embargo, también consta que el Código Sustantivo del Trabajo prevé en su artículo 488 que “las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto”, por lo cual el dinero que le podría corresponder a la prestación dejada de percibir por Ángel Alberto Duque en caso de que le fuera concedida la pensión de sobrevivencia únicamente abarcaría los últimos tres años anteriores a la presentación de la reclamación porque los demás prescribirían conforme a la regla del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por otra parte, la Corte constata que el Estado puso en duda que la pensión que podría haber reclamado el señor Duque tuviera como consecuencia la aplicación del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo impidiendo al señor Duque la percepción de sus pensiones no cobradas desde el año 2002. En ese sentido, se refirió a lo indicado por el testigo propuesto por el Estado, el señor Juan Manuel Trujillo, Secretario General de COLFONDOS, el cual indicó “que la negación en la carta dada el 3 de abril de 2002 por COLFONDOS interrumpió o desanimó o desmotivó o cualquiera de estos términos al señor [...] Duque para continuar con los pasos que el mismo estaba preguntando en su comunicación del 19 de marzo. Nosotros, bajo esa tesis, podríamos decir que si bien no fue una solicitud formal en los términos de la ley, si hubo una intención directa y expresa del señor [...] Duque de interrumpir la prescripción de las mesadas y de reclamar

su derecho”. Sin embargo, el mismo Estado agregó que esa “decisión no corresponde únicamente al fondo de pensiones, pues se requiere de la intervención de la aseguradora, no se cuentan con elementos que permitan deducir que dicha entidad se negará a cubrir el riesgo previsional”.

Con respecto a lo anterior, la Corte constata que, de acuerdo a lo alegado por el mismo Estado, no existe plena certeza en cuanto al hecho de que ese sería el criterio que seguiría la aseguradora, por lo cual, aun asumiendo que a partir del año 2010, el señor Duque se encontraba en condiciones de presentar una solicitud de pensión de sobrevivencia ante COLFONDOS en condiciones de igualdad con respecto a un cónyuge supérstite de una pareja heterosexual como lo afirma el Estado, no es posible saber plenamente si ese recurso sería efectivo para restituir al señor Duque, en caso de ser aprobada, la integralidad de las pensiones dejadas de percibir desde el año 2002, debido a la discriminación de la cual fue objeto.

De ese modo, la Corte constata que, de acuerdo a lo alegado por el Estado, el hecho ilícito internacional habría sido totalmente reparado con la emisión de la sentencia T-051 de 2010, fecha en la cual se habrían modificado las reglas para acreditar la condición de uniones de hecho. Sin embargo, aun si esto último fuese cierto en el sentido de que el señor Duque podría solicitar una pensión de sobrevivencia sin que sea objeto de discriminación, también es cierto que en caso de ser otorgada la pensión, no existe una certeza sobre si el reconocimiento tendría efectos retroactivos hasta el momento en que éste fue objeto del trato diferente en el año 2002. En ese sentido, es razonable concluir que el hecho ilícito

internacional del cual fue víctima el señor Duque aún no habría sido subsanado en su totalidad, puesto que los pagos retroactivos que podría percibir no serían equivalentes a los que habría percibido en caso de no haber sido tratado diferentemente de forma discriminatoria.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Tribunal concluye que el Estado es responsable por la violación al derecho a la igualdad y no discriminación contenido en el artículo 24 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Ángel Duque toda vez que no se le permitió acceder en condiciones de igualdad a la pensión de sobrevivencia establecida en la normatividad interna colombiana. ...”

Ahora bien, es importante resaltar que el pasado 07 de noviembre de 2018, por unanimidad el pleno del Senado aprobó reformas a las leyes generales del IMSS y del ISSSTE para reconocer el derecho a la seguridad social a los matrimonios entre personas del mismo sexo, así como los derechos de las mujeres trabajadoras a poder transferir a sus esposos o cónyuges su pensión en caso de fallecimiento.

Se destacó en el pleno que con esta reforma se hace historia en garantizar los derechos a la población LGBTTTI y para que nunca más haya exclusiones.

Con la aprobación de esta reforma a las leyes del IMSS y el ISSSTE, los senadores aprobaron también el primer dictamen de la 64 Legislatura de una iniciativa presentada por el senador de Morena, Germán Martínez, y que fue respaldada por todos los grupos parlamentarios en la Cámara Alta.

Con 110 votos a favor, cero en contra y cero abstenciones se aprobó la reforma y se turnó a la Cámara de Diputados para continuar el proceso legislativo.

Así las cosas, si bien, ya es un hecho reconocido por nuestro Congreso de la Unión, siendo esta una propuesta para la reforma de las leyes que contemplan el derecho humano de la Seguridad Social, aun este no es una realidad jurídica, máxime que una vez promulgada y entrada en vigor de las nuevas leyes debe hacerse un análisis a fondo respecto a si en su exposición de motivos señalan la consecuencia que tendrán todas aquellas personas homosexuales que vivían en pareja, y que por causa de fuerza mayor perdieron a su pareja (hombre o mujer) y que por el sexismo que se incluía en las leyes éstas no les fue reconocido el derecho de la pensión de viudez, basados en el criterio austero de que la ley no contemplaba la figura de parejas del mismo sexo.

Se insertan los antecedentes que dieron vida a las tesis jurisprudenciales insertas al trabajo de investigación, identificando esta de la siguiente manera:

MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LAS NORMAS CIVILES QUE IMPIDEN ESTA POSIBILIDAD, PROVOCAN UNA DOBLE DISCRIMINACIÓN, AL PRIVAR A LAS PAREJAS HOMOSEXUALES DE LOS BENEFICIOS MATERIALES Y EXPRESIVOS QUE SE OBTIENEN CON DICHA INSTITUCIÓN.

Amparo en revisión 581/2012. 5 de diciembre de 2012. Unanimidad de cuatro

votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien formuló voto concurrente, José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ausente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Amparo en revisión 457/2012. 5 de diciembre de 2012. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien formuló voto concurrente, José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ausente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Mireya Meléndez Almaraz.

Amparo en revisión 567/2012. 5 de diciembre de 2012. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien formuló voto concurrente, José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ausente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alejandro García Núñez.

Amparo en revisión 152/2013. 23 de abril de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular, en el que estima que en el caso no existió acto

concreto de aplicación de la norma impugnada. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Karla I. Quintana Osuna y David García Sarubbi. Amparo en revisión 263/2014. 24 de septiembre de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular, en el que estima que en el caso no existió acto concreto de aplicación de la norma impugnada. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada. Tesis de jurisprudencia 86/2015 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veinticinco de noviembre de dos mil quince. Esta tesis se publicó el viernes 11 de diciembre de 2015 a las 11:15 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 14 de diciembre de 2015, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LA DEFINICIÓN LEGAL DEL MATRIMONIO QUE CONTENGA LA PROCREACIÓN COMO LA FINALIDAD DE ESTE, VULNERA LOS PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.

Amparo en revisión 581/2012. 5 de diciembre de 2012. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien formuló voto concurrente, José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ausente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Amparo en revisión 457/2012. 5 de diciembre de 2012. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien formuló voto concurrente, José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ausente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Mireya Meléndez Almaraz.

Amparo en revisión 567/2012. 5 de diciembre de 2012. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien formuló voto concurrente, José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ausente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alejandro García Núñez.

Amparo en revisión 152/2013. 23 de abril de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien

formuló voto particular, en el que estima que en el caso no existió acto concreto de aplicación de la norma impugnada. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Karla I. Quintana Osuna y David García Sarubbi. Amparo en revisión 263/2014. 24 de septiembre de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular, en el que estima que en el caso no existió acto concreto de aplicación de la norma impugnada. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada. Tesis de jurisprudencia 85/2015 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veinticinco de noviembre de dos mil quince. Esta tesis se publicó el viernes 11 de diciembre de 2015 a las 11:15 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 14 de diciembre de 2015, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. NO EXISTE RAZÓN DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL PARA NO RECONOCERLO.

Amparo en revisión 152/2013. 23 de abril de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García

Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Karla I. Quintana Osuna y David García Sarubbi.

Amparo en revisión 122/2014. 25 de junio de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Mercedes Verónica Sánchez Miguez.

Amparo en revisión 581/2012. 5 de diciembre de 2012. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien formuló voto concurrente, José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ausente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Amparo en revisión 263/2014. 24 de septiembre de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

Amparo en revisión 704/2014. 18 de marzo de 2015. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto

particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna.

Tesis de jurisprudencia 46/2015 (10ª). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en Sesión Privada de tres de junio de dos mil quince.

Nota: Por instrucciones de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esta tesis se publicó nuevamente indicando como primer precedente el amparo en revisión 581/2012, de la Ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, que constituye el precedente de origen del presente criterio, para quedar como aparece publicada el viernes 11 de septiembre de 2015, a las 11:00 horas en el Semanario Judicial de la Federación y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 22, Tomo I, septiembre de 2015, página 253, de título y subtítulo: “EL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. NO EXISTE RAZÓN DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL PARA NO RECONOCERLO.”

EXCLUSIÓN DE LAS PAREJAS DE MISMO SEXO DEL MATRIMONIO. EL HECHO DE QUE EXISTA UN RÉGIMEN SIMILAR PERO DISTINTO AL MATRIMONIO Y QUE POR ELLO SE LES IMPIDA EL ACCESO A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO ES DISCRIMINATORIO.

Amparo en revisión 591/2014. 25 de febrero de 2015. Cinco Votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto aclaratorio, Olga Sánchez Cordero de García

Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo.

Secretaria: Mercedes Verónica Sánchez Miguez.

Amparo en revisión 152/2013. 23 de abril de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García

Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular.

Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Karla I. Quintana Osuna y David García Sarubbi.

Amparo en revisión 615/2013. 4 de junio de 2014. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien formuló

voto concurrente. Ausente y Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo; en su ausencia hizo suyo el asunto Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Mercedes Verónica Sánchez Miguez.

Amparo en Revisión 263/2014. 24 de septiembre de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez

Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

Amparo en revisión 704/2014. 18 de marzo de 2015. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo

Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna.

Tesis de jurisprudencia 67/2015 (10ª). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de siete de octubre de 2015.

Esta tesis se publicó el viernes 23 de octubre de 2015 a las 10:05 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 26 de octubre de 2015, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.