

000010
SUPREMA CORTE DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

Asunto: Acción de Inconstitucionalidad.

2020 AGO 3 AM 10 26
ACUSE
OFICINA DE CERTIFICACION
JUDICIAL Y CORRESPONDENCIA

Promovente: María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto en el inciso g) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del plazo establecido, promuevo acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 9, 47, fracciones IV y V, 63, 88, fracción III, en la porción normativa *"en caso de que hubiesen dependido económicamente del afiliado o pensionado y no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social"*, y 131 de la Ley del Instituto de Seguridad Social de los Trabajadores del Estado de Chiapas, expedida mediante Decreto número 173 publicado el dieciocho de febrero de dos mil veinte en el Periódico Oficial de la citada entidad federativa.

Señalo como domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Periférico Sur 3453, Anexo B, séptimo piso, colonia San Jerónimo Lídice, demarcación territorial Magdalena Contreras, C. P. 10200, Ciudad de México.

Designo como delegadas y delegados, en términos del artículo 59, en relación con el 11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, designo a Luciana Montaña Pomposo, Cecilia Velasco Aguirre, Claudia Fernández Jiménez, Graciela Fuentes Romero y a Arturo Barraza, con cédulas profesionales números 4602032, 10730015, 2070028, 08727841 y 553309, respectivamente, que las y lo acreditan como licenciadas y licenciado en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4° de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír y recibir notificaciones a las licenciadas y a los licenciados Yocelin Sánchez Rivera, Giovanna Gómez Oropeza, Marisol Mirafuentes de la Rosa, Kenia Pérez González, César Balcázar Bonilla y Román Gutiérrez Olivares; así como a María Guadalupe Vega.

Índice.

I. Nombre de la promovente:	3
II. Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas:	3
III. Normas generales cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicaron:	3
IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados:.....	4
V. Derechos fundamentales que se estiman violados:	4
VI. Competencia.	5
VII. Oportunidad en la promoción.....	5
VIII. Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.	7
IX. Introducción.....	8
X. Conceptos de invalidez.....	9
PRIMERO.....	9
A. Derechos de seguridad social y de acceso a los servicios de salud.	11
B. Condicionamiento indebido en el goce de las prestaciones de seguridad social..	18
SEGUNDO.....	23
A. Derecho a la seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado y el principio de previsión social.	24
B. Requisito de no contar con una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social.	28
C. Requisito de dependencia económica.	32
TERCERO.....	37
A. Derecho de igualdad y no discriminación.	38
B. Libertad de trabajo y derecho a ocupar un cargo público.....	42
C. Inconstitucionalidad del requisito de no haber sido inhabilitado y carecer de antecedentes penales por delitos que hayan ameritado pena privativa de la libertad.	44
XI. Cuestiones relativas a los efectos.....	51
A N E X O S.....	52

A efecto de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 61 de la ley que regula este procedimiento manifiesto:

I. Nombre de la promovente:

María del Rosario Piedra Ibarra, en mi calidad de Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

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

A. Congreso del Estado Libre y Soberano de Chiapas.

B. Gobernador del Estado de Chiapas.

III. Normas generales cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicaron:

Artículos 9, 47, fracciones IV y V, 63, 88, fracción III, en la porción normativa *"en caso de que hubiesen dependido económicamente del afiliado o pensionado no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social"*, y 131 de la **Ley del Instituto de Seguridad Social de los Trabajadores del Estado de Chiapas**, expedida mediante Decreto número 173 publicado el dieciocho de febrero de dos mil veinte en el Periódico Oficial de la citada entidad federativa, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 9. El derecho al goce de las prestaciones consignadas en esta ley, estará sujeto al entero oportuno que deban realizar las entidades públicas patronales al ISSTECH, de las cuotas y aportaciones que ordena la presente ley. El servidor público coadyuvará denunciando cualquier irregularidad de la que tenga conocimiento, a efecto de que el ISSTECH se encuentre en condiciones de obtener las cuotas y aportaciones previstas en esta ley."

"Artículo 47. Para ser Director General se requiere:

I a III. (...)

IV. No haber sido inhabilitado para ejercer cargos públicos.

V. Carecer de antecedentes penales, relativos a delitos que ameriten prisión preventiva o la aplicación de una pena privativa de libertad.

(...)."

"Artículo 63. Los afiliados que por cualquier causa no perciban la totalidad de su sueldo o salario, o bien, que la entidad pública patronal no les realice el descuento de las cuotas

establecidas en esta ley, solo podrán continuar disfrutando de los beneficios que la misma les otorga, mediante el pago de la totalidad de las cuotas que les correspondan; debiendo comunicar a la entidad pública patronal en la que laboran si se trata de una irregularidad, para que corrija lo necesario y expida la constancia que solicita el ISSTECH. Cuando la omisión exceda de un año, el ISSTECH cuantificará el capital constitutivo correspondiente y solicitará su pago a la entidad pública patronal, conforme a la normatividad reglamentaria aplicable."

"Artículo 88. El orden de prelación para gozar de la pensión por causa de muerte de un pensionado o afiliado será el siguiente:

I. a II. (...)

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

"Artículo 131. No podrán acceder a las prestaciones a cargo del fondo de préstamos y prestaciones sociales, aquellos servidores públicos afiliados, cuando la entidad pública patronal a la que pertenezcan se retrase u omita cuotas y aportaciones para el rubro de préstamos y prestaciones sociales o bien no entere los descuentos realizados a sus afiliados, por concepto de préstamos."

IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados:

- 1º, 5º, 14, 16, 35, fracción VI, y 123, apartado B, fracción XI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 1, 2, 9, 23, inciso c), 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 1, 2, 6, 9 y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador".
- 2, 15, 25, inciso c), y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- 2, 6, 9, 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

V. Derechos fundamentales que se estiman violados:

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

- Derecho a la no discriminación.
- Derecho de acceso a un cargo público.
- Libertad de trabajo.
- Principio de legalidad.
- Principio de previsión social.

VI. Competencia.

Esa Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 1 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, toda vez que se solicita la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones precisadas en el apartado III del presente ocurso.

VII. Oportunidad en la promoción.

El artículo 105, fracción II, segundo párrafo, de la Constitución General de la República, así como el diverso 60¹ de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del precepto constitucional indicado, disponen que el plazo para la presentación de la demanda de acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, contados a partir del día siguiente al de la publicación de la norma impugnada.

No obstante, el dispositivo legal en cita establece que, en caso de que el último día para la presentación de la demanda fuese inhábil, la misma puede interponerse al día hábil siguiente.

En el caso, las normas cuya inconstitucionalidad se demanda se publicaron en el Periódico Oficial del Estado de Chiapas el 18 de febrero de 2020, por lo que el plazo para promover el presente medio de control constitucional corrió del miércoles 19 del mismo mes y año al jueves 19 de marzo de la presente anualidad.

Sin embargo, para el cómputo del plazo correspondiente debe tomarse en

¹ "Artículo 60. El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. (...)".

consideración que el 17 de marzo de 2020, el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el Acuerdo General Número 3/2020,² en cuyo Punto Primero determinó suspender todas sus actividades jurisdiccionales en el periodo comprendido del 18 de marzo al 19 de abril de 2020,³ por lo que esos días se declararon inhábiles, en la inteligencia de que no corrieron términos durante esa temporalidad.

Tal decisión se tomó como medida urgente ante las causas de fuerza mayor provocadas por el riesgo que implica para la salud y la integridad de la población en general la propagación y gravedad de la pandemia provocada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), como una emergencia de salud pública de interés internacional, declarada como tal el 11 de marzo de 2020 por la Organización Mundial de la Salud.

Con posterioridad, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el Acuerdo General 6/2020, el 13 de abril del 2020, por el que se prorrogó la suspensión de actividades jurisdiccionales y, por ende, se declaran inhábiles los días del periodo comprendido del 20 de abril al 5 de mayo del 2020, y se habilitan los días que resulten necesarios para proveer sobre la admisión y suspensión de controversias constitucionales urgentes, así como para la celebración a distancia de las sesiones del Pleno y de las Salas de ese Alto Tribunal.⁴

Asimismo, el 27 de abril del año en curso se expidió el diverso Acuerdo General Plenario 7/2020,⁵ por virtud del cual se prorrogó la suspensión de actividades jurisdiccionales y, por ende, se declararon inhábiles los días del periodo

² Publicado el 18 de marzo de 2020 en el Diario Oficial de la Federación, en términos del Punto Primero, inciso m), del Acuerdo General número 18/2013, de diecinueve de noviembre de dos mil trece, del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a la determinación de los días hábiles e inhábiles respecto de los asuntos de su competencia, así como de los de descanso para su personal. Disponible en:

³ Con la salvedad de proveer lo conducente respecto de las suspensiones de carácter urgente en el caso de las controversias constitucionales que se promuevan en el lapso de tiempo señalado, de conformidad con lo establecido en el Punto Segundo del Acuerdo General 3/2020 del Pleno de ese Máximo Tribunal aludido.

⁴ Acuerdo General 6/2020 del trece de abril de dos mil veinte del Pleno de la SCJN, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_generales/documento/2020-04/6-2020%20%28PR%C3%93RROGA%20SUSP.%20ACT.%20JURISD.%29%20FIRMA.pdf

⁵ Acuerdo General Plenario 7/2020 del veintisiete de abril de dos mil veinte del Tribunal Pleno de esa Suprema Corte, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_generales/documento/2020-04/7-2020%20%28PR%C3%93RROGA%20SUSP.%20ACT.%20JURISD.%20AL%2031%20MAYO%202020%29%20FIRMA.pdf

comprendido del 6 al 31 de mayo de 2020, y se habilitaron los días que resultaren necesarios para proveer sobre admisiones y suspensiones en controversias constitucionales, así como para realizar diversas actuaciones judiciales relacionadas con las sesiones públicas del Pleno y las Salas de ese Alto Tribunal.

Finalmente, el 26 de mayo del año en curso se emitió el diverso Acuerdo General Plenario 10/2020,⁶ por virtud del cual se prorrogó la suspensión de actividades jurisdiccionales y, por ende, se declararon inhábiles los días del periodo comprendido del 1 al 30 de junio de 2020, y se habilitaron los días que resultaren necesarios para proveer sobre admisiones y suspensiones en controversias constitucionales, se promovieran, únicamente por vía electrónica, los escritos iniciales de todos los asuntos de competencia de ese Alto Tribunal, mediante el uso de la FIREL o de la e.firma, así como para realizar diversas actuaciones judiciales relacionadas con los asuntos del Pleno y las Salas de ese Tribunal Constitucional, en el entendido de que durante este lapso no transcurrieron plazos procesales generales.

Como se mencionó anteriormente, el trigésimo día natural siguiente a aquél en que fueron difundidas las normas que se impugnan ocurrió el jueves 19 de marzo de 2020, esto es, dentro del periodo declarado en los citados Acuerdos Generales Plenarios como inhábil, durante el cual no transcurrieron términos.

Por lo tanto, esta Institución Nacional estima que la acción de inconstitucionalidad que se promueve el día de hoy, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe considerarse oportuna.

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

El artículo 105, fracción II, inciso g)⁷, de la Constitución Política de los Estados

⁶ Acuerdo General Plenario 10/2020 del veintiséis de mayo de dos mil veinte de esa Corte Constitucional, visible en:

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_generales/documento/2020-05/10-2020%20%28PR%C3%93ROGA%20SUSP.%20ACT.%20JURISD.%20AL%2030%20JUNIO%202020%29%20FIRMA.pdf

⁷ "Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: (...)

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

Unidos Mexicanos, dispone que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está facultada para plantear la posible inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales México es parte, respecto de legislaciones federales y de las entidades federativas.

Conforme a dicho precepto constitucional, acudo ante ese Alto Tribunal en mi calidad de Presidenta de este Organismo Autónomo, en los términos del artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad conforme al diverso 59 del mismo ordenamiento legal. La facultad de representación se encuentra prevista en el artículo 15, fracción XI,⁸ de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

IX. Introducción.

Los problemas que actualmente enfrenta nuestro país requieren para su atención una transformación de sus instituciones públicas. Por ello, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) busca acercarse a quienes más lo necesitan y recuperar así la confianza de las personas.

La tarea de la CNDH es y siempre será velar por la defensa de los derechos humanos de todas las personas. En ese sentido, está comprometida a vigilar que se respeten los tratados internacionales, la Constitución y las leyes emanadas de la misma.

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

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

⁸ "Artículo 15. El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones: (...)

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

Nuestra Norma Fundamental dotó a esta Institución para promover ante esa Suprema Corte de Justicia de la Nación acciones de inconstitucionalidad como garantía constitucional que sirve para velar por un marco jurídico que proteja los derechos humanos y evitar su vulneración por las leyes emitidas por los Congresos federal y/o locales.

El ejercicio de esta atribución no busca, en ningún caso, confrontar o atacar a las instituciones ni mucho menos debilitar nuestro sistema jurídico sino, por el contrario, su objetivo es consolidar y preservar nuestro Estado de Derecho, defendiendo la Constitución y los derechos humanos por ella reconocidos. De esta manera, la finalidad pretendida es generar un marco normativo que haga efectivo el respeto a los derechos y garantías fundamentales.

Así, la presente acción de inconstitucionalidad se encuadra en un contexto de colaboración institucional, previsto en la Norma Suprema con la finalidad de contribuir a que se cuente con un régimen normativo que sea compatible con el parámetro de regularidad constitucional en materia de derechos humanos.

X. Conceptos de invalidez.

PRIMERO. Los artículos 9, 63 y 131 de la Ley del Instituto de Seguridad Social de los Trabajadores del Estado de Chiapas condicionan de forma injustificada el goce de las prestaciones de seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado y sus beneficiarios.

La condición que establecen las normas consiste en que las prestaciones de seguridad social solo se otorgarán cuando la entidad patronal haya enterado al instituto de manera oportuna las cuotas y aportaciones establecidas, así como a que los afiliados perciban la totalidad de su sueldo o salario. Esto quiere decir, que, si el patrón no entera las cuotas y aportaciones, los trabajadores y sus beneficiarios no podrán gozar de las prestaciones.

Sin embargo, es obligación y responsabilidad exclusiva de las entidades públicas patronales la retención y entero de las cantidades que se deban al Instituto de Seguridad Social de los Trabajadores del Estado de Chiapas (ISSTECH), y el hecho de que las entidades patronales no cumplan con esta obligación no puede tener como consecuencia negar las prestaciones a los trabajadores.

Es decir, las normas condicionan de manera injustificada el otorgamiento de los beneficios inherentes a los seguros de salud, pensiones, préstamos y demás prestaciones sociales a un hecho ajeno a los servidores públicos chiapanecos, lo cual vulnera sus derechos a la seguridad social y a la salud.

Este Organismo Nacional Autónomo considera que las normas impugnadas en el presente concepto de invalidez resultan inconstitucionales al vulnerar los derechos fundamentales de las personas derechohabientes del ISSTECH.

Los artículos 9⁹ y 63¹⁰ de la Ley del ISSTECH establecen que las prestaciones de seguridad social consignadas en dicho cuerpo normativo están sujetas a que la entidad patronal entere de manera oportuna las cuotas y aportaciones correspondientes.

Adicionalmente, el segundo numeral mencionado condiciona el acceso a los beneficios previstos en la ley al hecho de que los afiliados perciban la totalidad de su sueldo.

Por su parte el diverso 131¹¹ de la misma ley condiciona el acceso a las prestaciones a cargo del fondo de préstamos y prestaciones sociales al hecho de que la entidad patronal no se retrase ni omita enterar las cuotas y aportaciones correspondientes a dicho fondo.

⁹ "Artículo 9. El derecho al goce de las prestaciones consignadas en esta ley, estará sujeto al entero oportuno que deban realizar las entidades públicas patronales al ISSTECH, de las cuotas y aportaciones que ordena la presente ley. El servidor público coadyuvará denunciando cualquier irregularidad de la que tenga conocimiento, a efecto de que el ISSTECH se encuentre en condiciones de obtener las cuotas y aportaciones previstas en esta ley."

¹⁰ "Artículo 63. Los afiliados que por cualquier causa no perciban la totalidad de su sueldo o salario, o bien, que la entidad pública patronal no les realice el descuento de las cuotas establecidas en esta ley, solo podrán continuar disfrutando de los beneficios que la misma les otorga, mediante el pago de la totalidad de las cuotas que les correspondan; debiendo comunicar a la entidad pública patronal en la que laboran si se trata de una irregularidad, para que corrija lo necesario y expida la constancia que solicita el ISSTECH. Cuando la omisión exceda de un año, el ISSTECH cuantificará el capital constitutivo correspondiente y solicitará su pago a la entidad pública patronal, conforme a la normatividad reglamentaria aplicable."

¹¹ "Artículo 131. No podrán acceder a las prestaciones a cargo del fondo de préstamos y prestaciones sociales, aquellos servidores públicos afiliados, cuando la entidad pública patronal a la que pertenezcan se retrase u omita cuotas y aportaciones para el rubro de préstamos y prestaciones sociales o bien no entere los descuentos realizados a sus afiliados, por concepto de préstamos."

A juicio de esta Comisión Nacional, dichas disposiciones transgreden los derechos de acceso a los servicios de salud y de seguridad social toda vez que, conforme a la propia ley, la responsabilidad del respectivo pago oportuno de las cuotas y aportaciones corresponde exclusivamente al Estado en su carácter de patrón y no a los trabajadores.

Para hacer patente la inconstitucionalidad denunciada, este concepto se dividirá en dos apartados, desarrollando en el primero de ellos el contenido de los derechos de acceso a la salud y el diverso de seguridad social, para en un segundo apartado esbozar los argumentos por los que se considera que las disposiciones impugnadas transgreden los derechos fundamentales referidos.

A. Derechos de seguridad social y de acceso a los servicios de salud.

En el orden jurídico mexicano, el derecho a la protección de la salud se encuentra reconocido en el cuarto párrafo del artículo 4º de la Constitución Federal, e implica la obligación del Estado de establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas disfruten del más alto nivel posible de salud física y mental, lo cual implica que se tenga acceso a los servicios sanitarios, los cuales comprenden la asistencia médica y todas aquellas acciones encaminadas a proteger, promover y restaurar la salud.

Dentro de las fases del proceso de reforma constitucional, correspondiente a la adición del párrafo cuarto del artículo 4º de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983, se reconocieron diversas circunstancias que resaltan la importancia del derecho a la salud.

En la exposición de motivos de la iniciativa de adición presentada por el Ejecutivo Federal ante el Senado de la República, para consagrar el derecho a la protección de la salud en la Norma Suprema, se consideró que uno de los propósitos de los primeros regímenes de la Revolución fue brindar a los mexicanos las más amplias condiciones de existencia, destacando el esfuerzo por elevar los niveles de salud del pueblo, cuya problemática fue de vivo interés del Constituyente de Querétaro.

Asimismo, se reconoció que existe una vinculación innegable entre el mejoramiento de la salud, el bienestar de la población, la distribución del ingreso, el empleo, el disfrute del tiempo libre, el incremento de la productividad y de la producción, por

lo cual el gobierno, hasta ese momento, había procurado destinar los mayores recursos posibles y modernizar la legislación en materia de salud.

En dicha iniciativa se señaló que, no obstante los avances satisfactorios en el rubro sanitario, en atención a la demanda popular para lograr una vida sana, y con la finalidad de dotar de mayor contenido social al país, se propuso la consagración constitucional del derecho a la protección de la salud, en congruencia con los propósitos de justicia social y a los compromisos en materia de derechos humanos que adquirió el Estado mexicano ante las organizaciones internacionales de las Naciones Unidas y de Estados Americanos.

Por su parte, en el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Salubridad de la Cámara de Senadores, tomó en consideración que la salud fue un tema de preocupación desde los Constituyentes anteriores a los de 1917 en la Nación, inclusive desde la Constitución de Apatzingán de 1814.

Se definió que el concepto de salud no debe constreñirse o limitarse a evitar quebrantamientos físicos o recuperarse de ellos, sino además lograr el disfrute de posibilidades de acción que permitan el desarrollo, no sólo comprendiendo el bienestar e integridad físicos, sino también el enriquecimiento intelectual y la superación en todos los órdenes. Es decir, se reconoció como objetivo primordial de este derecho el que las personas puedan desarrollar plenamente sus facultades físicas e intelectuales; que desempeñen sus actividades con entera capacidad y entusiasmo; que la vida no constituyera un sufrimiento, sino un decurso de funciones intensas y fructíferas tanto para lograr bienestar material como satisfacciones de índole espiritual; en suma, propiciar y estimular la plena expansión de la persona humana.

En el dictamen de referencia, las comisiones legislativas unidas destacaron que el reconocimiento del derecho a la protección de la salud debe ser para todas las personas, el cual ha de hacerse efectivo a través de los servicios públicos de salud que correrían a cargo de las instituciones respectivas en los órdenes federal y local, cuya prestación consideraron obligatoria para el Estado al ser ésta la contraparte de ese derecho constitucional.

Adicionalmente, el Poder reformador de la Constitución enfatizó que, dentro de la preocupación estatal de protección de la salud se contempló, entre otras medidas, garantizar los servicios sanitarios a toda la población, incluyendo a los rincones más

lejanos de la República, lo cual se concibió como condición sine qua non para la realización de la dignidad humana.

Estos puntos deben enfatizarse, pues la intención del Poder revisor de la Constitución al consagrar el derecho a la protección de la salud en el texto constitucional, entendió que, para proteger la salud, el Estado debe garantizarla a través del otorgamiento de servicios públicos de salud, cuya prestación es obligatoria para el Estado al ser ésta la contraparte de ese derecho constitucional.

Es decir, el núcleo esencial del derecho de protección a la salud se compone por dos elementos sustanciales:

A. El derecho a la salud *per se*, reconocido a todas las personas, que implica lograr el disfrute de posibilidades de acción que permitan el desarrollo pleno, no sólo comprendiendo el bienestar e integridad físicos, sino también el enriquecimiento intelectual y la superación en todos los órdenes.

B. La garantía que proporciona el Estado para hacer efectivo el derecho a través de los servicios públicos de salud que corren a cargo de las instituciones respectivas en los órdenes federal y local, cuya prestación es obligatoria para el Estado al ser ésta la contraparte de ese derecho constitucional.

Así, uno de los mecanismos a través de los cuales se puede acceder a los servicios de salud, son los regímenes de seguridad social que contempla el artículo 123 constitucional.

La fracción XXIX del apartado A de dicho precepto constitucional señala los seguros que deben organizarse para la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares, esto es, invalidez, vejez, vida, cesación involuntaria del trabajo, enfermedades y accidentes, servicios de guardería y cualquier otro.

Por otro lado, en la fracción XI del apartado B, de la disposición constitucional citada, se prevén las bases mínimas de seguridad social a favor de los trabajadores de los Poderes de la Unión en términos similares.

De esta manera, las instituciones de seguridad social son una de las garantías para hacer efectivo principalmente el derecho a la salud, así como un mecanismo para proteger a la persona humana de otro tipo de riesgos a los que se encuentra expuesta durante su vida, a través de una serie de prestaciones que respaldan a los ciudadanos trabajadores ante eventualidades que limiten el desarrollo de las capacidades laborales de una persona o de sus familiares.

En este sentido, el sistema de seguridad social tiene como ejes fundamentales los siguientes principios, a saber:

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

Por otra parte, en el ámbito internacional, el derecho fundamental a la seguridad social se encuentra reconocido en los artículos XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹²; 22 de la Declaración Universal de los

¹² "Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia."

Derechos Humanos¹³; 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁴; y 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁵.

Esta prerrogativa incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular, contra lo siguiente:

- a) La falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar;
- b) Gastos excesivos de atención de salud;
- c) Apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.¹⁶

En esta línea, la Organización Internacional del Trabajo (OIT)¹⁷, ha señalado que es obligación del Estado proporcionar a los individuos el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo,

13 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.

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

15 Artículo 9

Derecho a la Seguridad Social

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

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

¹⁶ Observación general No. 19 aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, página 2.

¹⁷ A partir del 12 de septiembre de 1931, México es Estado Miembro de la Organización Internacional del Trabajo.

enfermedad, invalidez, accidentes de trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia.¹⁸

Bajo este contexto, el Estado debe garantizar la disponibilidad de ciertas prestaciones vinculadas con el mejoramiento económico, social, físico y emocional de las personas, propiciando la existencia de condiciones materiales que favorezcan una existencia digna no sólo del individuo sino también de su familia.

Asimismo, cabe señalar que la OIT ha precisado que el derecho humano de seguridad social constituye un mecanismo necesario para el desarrollo y progreso socio-económico, así como una herramienta importante para prevenir y reducir la pobreza, la desigualdad, la exclusión social y la inseguridad social, para promover la igualdad de oportunidades, la igualdad de género y la igualdad racial.¹⁹

En ese sentido, dicho Organismo Internacional, ha precisado los principios que deben observar los Estados para garantizar el derecho aludido, haciéndolos patentes en la Recomendación número 202, cuyo texto, en el apartado que nos ocupa, es el siguiente²⁰:

"1. La presente Recomendación proporciona orientaciones a los Miembros para:

- a) establecer y mantener, según proceda, pisos de protección social como un elemento fundamental de sus sistemas nacionales de seguridad social, y;*
- b) poner en práctica pisos de protección social en el marco de estrategias de extensión de la seguridad social que aseguren progresivamente niveles más elevados de seguridad social para el mayor número de personas posible, según las orientaciones de las normas de la OIT relativas a la seguridad social.*
- 2. A efectos de la presente Recomendación, los pisos de protección social constituyen conjuntos de garantías básicas de seguridad social definidos a nivel nacional que aseguran una protección destinada a prevenir o a aliviar la pobreza, la vulnerabilidad y la exclusión social.*
- 3. Reconociendo la responsabilidad general y principal del Estado de poner en práctica la presente Recomendación, los Miembros deberían aplicar los siguientes principios:*
 - a) universalidad de la protección, basada en la solidaridad social;*
 - b) derecho a las prestaciones prescrito por la legislación nacional;*
 - c) adecuación y previsibilidad de las prestaciones;*
 - d) no discriminación, igualdad de género y capacidad de responder a las necesidades especiales;*

¹⁸ Organización Internacional del Trabajo, Hechos Concretos sobre la Seguridad Social, Suiza, Ginebra, OIT, 2003, Página 1, disponible en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf

¹⁹ Organización Internacional del Trabajo, Recomendación sobre los pisos de protección social, Ginebra, 2012, disponible en:

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R202

²⁰ Ídem.

- e) *inclusión social, en particular de las personas que trabajan en la economía informal;*
 - f) *respeto de los derechos y la dignidad de las personas cubiertas por las garantías de seguridad social;*
 - g) *realización progresiva, inclusive a través del establecimiento de objetivos y plazos;*
 - h) *solidaridad en la financiación, asociada a la búsqueda de un equilibrio óptimo entre las responsabilidades y los intereses de aquellos que financian y se benefician de los regímenes de seguridad social;*
 - i) *consideración de la diversidad de métodos y enfoques, con inclusión de los mecanismos de financiación y los sistemas de prestaciones;*
 - j) *gestión financiera y administración sanas, responsables y transparentes;*
 - k) *sostenibilidad financiera, fiscal y económica, teniendo debidamente en cuenta la justicia social y la equidad;*
 - l) *coherencia con las políticas sociales, económicas y de empleo;*
 - m) *coherencia entre las instituciones encargadas de la prestación de servicios de protección social;*
 - n) *servicios públicos de alta calidad que mejoren el desempeño de los sistemas de seguridad social;*
 - o) *eficacia y accesibilidad de los procedimientos de reclamación y de recurso;*
 - p) *seguimiento regular de la aplicación y evaluación periódica;*
 - q) *pleno respeto de la negociación colectiva y de la libertad sindical para todos los trabajadores, y;*
 - r) *participación tripartita con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores, así como la celebración de consultas con otras organizaciones pertinentes y representativas de personas interesadas.*
- (...)"

De conformidad con lo anterior, se advierte que a nivel internacional se ha establecido que los Estados, en relación con el derecho a la seguridad social, deben aplicar los principios de universalidad en la protección con base en la solidaridad financiera, previsibilidad de las prestaciones, no discriminación, inclusión social, progresividad en la cobertura, servicios de alta calidad, accesibilidad de los recursos y procedimientos de reclamación, así como respeto a la libertad sindical de los trabajadores, con la finalidad de alcanzar niveles más elevados de protección.

De lo mencionado, se desprende –entre otras cuestiones– que si bien, en general, se establece un mínimo de las prestaciones sociales a las cuales tienen derecho los trabajadores y sus familias, el desarrollo del derecho debe ser progresivo, lo que se traduce en que los beneficios de la seguridad social deben aumentarse de sus mínimos de manera progresiva y una vez alcanzado un nivel subsecuente, resulte imposible retroceder a uno menor.

Como se ha hecho patente, el derecho a la seguridad social se erige como la prerrogativa de todos los trabajadores y sus familiares a quedar respaldados ante las eventualidades que limitan el desarrollo de sus capacidades laborales o de su familia, mediante una serie de medidas públicas contra las privaciones económicas

y sociales, así como de protección en forma de asistencia médica y de ayuda, cuya plena garantía corresponde al Estado.

B. Condicionamiento indebido en el goce de las prestaciones de seguridad social.

Con base en los parámetros expuestos, los artículos 9, 63 y 131 de la Ley del ISSTECH vulneran los derechos referidos en el apartado anterior al condicionar el acceso a los derechohabientes de dicho instituto a los beneficios de seguridad social por la falta del entero oportuno de las correspondientes cuotas y aportaciones, en un sistema en el cual corresponde a las entidades públicas patronales realizar dichos pagos.

Lo anterior es así toda vez que la Ley del ISSTECH establece un plan de seguridad social contributivo en el cual las cuotas y aportaciones deben ser retenidas y enteradas por las entidades públicas patronales²¹, de manera que el incumplimiento de ese pago no es atribuible de manera directa al servidor público asegurado.

De conformidad con el artículo 15²² de esa ley, las entidades públicas patronales tienen la obligación de realizar el pago en tiempo y forma de las cuotas y aportaciones que las mismas determinen.

En esta tesitura, el sistema de seguridad social previsto en la ley impugnada establece que el descuento y entero de las cuotas, así como de las aportaciones corresponde a las entidades públicas patronales, por lo cual, la ley no puede condicionar a los afiliados y sus beneficiarios la prestación de los servicios por adeudos con el ISSTECH.

²¹ Artículo 4. Para los efectos de esta ley, se entiende por:
(...)

XI. Entidades públicas patronales: A los Poderes del Estado, organismos descentralizados de la administración pública estatal y organismos autónomos incorporados al sistema de seguridad social previsto en esta ley. Asimismo, los municipios y los organismos descentralizados de la administración pública municipal que por convenio sean incorporados al sistema de seguridad social previsto en esta ley. (...)"

²² Artículo 15. Las entidades públicas patronales tienen la obligación de enterar las cuotas y aportaciones, en el tiempo y forma previstos en esta ley.

Corresponde a las entidades públicas patronales la determinación y el entero de las aportaciones a su cargo, así como de las cuotas que deban descontar de las percepciones a sus servidores públicos, conforme a lo establecido en esta ley, quedando sujetas al ejercicio de las facultades de comprobación que, en su caso, realice el ISSTECH.

El artículo 9 de la ley que nos ocupa establece la posibilidad de que se restrinja la prestación de los derechos sociales al señalar que el goce de las mismas estará sujeto al entero oportuno que deban realizar las entidades patronales.

El diverso 63 establece que los afiliados que no perciban la totalidad de su sueldo o cuando la entidad pública patronal no realice el descuento de las cuotas correspondientes no podrán continuar disfrutando de los beneficios que la ley otorga, a menos que se realice el pago de la totalidad del adeudo.

Por otra parte, el numeral 131 de la Ley del ISSTECH prevé que los afiliados no podrán acceder a las prestaciones a cargo del fondo de préstamos y prestaciones sociales cuando la entidad patronal se retrase u omita el pago de las cuotas y aportaciones o no entere los descuentos realizados por concepto de préstamos otorgados a los mismos.

Las tres normas combatidas autorizan que se restrinjan las prestaciones de seguridad social en perjuicio de los asegurados cuando existan adeudos de contribuciones, en un régimen en el que la responsabilidad de los pagos correspondientes no es de la persona afiliada, sino de manera exclusiva le es propia a las entidades públicas patronales.

Al respecto, ese Tribunal Supremo ha resuelto en múltiples asuntos que los trabajadores no pueden ser privados del acceso a los servicios de seguridad social por cuestiones que no les sean imputables directamente, como la responsabilidad en el pago que corresponde al Estado en su carácter de patrón.²³

En general, al resolver dichos asuntos, se sostuvo que en respeto a los derechos de acceso a los servicios de salud y de seguridad social no puede restringirse el acceso de los derechohabientes a los beneficios respectivos por la falta de entero oportuno de las cuotas de seguridad social, toda vez que, se reitera, el pago de las mismas es obligación de las entidades públicas patronales y no de los trabajadores.

En este punto resulta necesario traer a corolario que existen mecanismos para asegurar el pago de las cuotas, como la afectación o compensación de las participaciones, transferencias, asignaciones presupuestales y cualesquiera otros

²³ Resolución del juicio de amparo en revisión 229/2008, así como de las acciones de inconstitucionalidad 101/2014 y 19/2015.

recursos líquidos de las entidades públicas patronales deudoras, tal como la propia ley que nos ocupa establece en el artículo 144²⁴, sin la necesidad de restringir a los afiliados y sus beneficiarios el acceso a las prestaciones de seguridad social.

De manera particular se considera que el artículo 63 de la Ley del ISSTECH que restringe el disfrute de los beneficios de seguridad social cuando el afiliado no perciba su sueldo de forma íntegra, resulta inconstitucional, pues dicha situación no implica que no pueda enterar las cuotas correspondientes al instituto.

Al respecto, el Pleno de ese Tribunal Constitucional ha determinado que el acceso a los servicios de salud y el derecho a la seguridad social no pueden ser restringido por la falta del entero oportuno de las cuotas y aportaciones de seguridad social correspondientes. Lo anterior es así, debido a que el pago de las referidas sumas obedece a una responsabilidad que corresponde cumplir exclusivamente al patrón y no a los trabajadores, lo que significa que no es posible privar a estos últimos del acceso a los servicios de seguridad social por cuestiones que no les son imputables directamente.²⁵

En el caso particular, de conformidad con el artículo 4, fracción VII²⁶, de la ley impugnada las cuentas institucionales estarán integradas con las cuotas y

²⁴ Artículo 144. En caso de omisión en el entero de los descuentos, el ISSTECH solicitará a la Secretaría de Hacienda la afectación o compensación de las participaciones, transferencias, asignaciones presupuestales y cualesquiera otros recursos líquidos de las entidades públicas patronales deudoras, independientemente de la responsabilidad en que hubiera incurrido.

²⁵ Jurisprudencia P./J. 26/2016, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 35, octubre de 2016, tomo I, página 292, del rubro siguiente: ***"SEGURIDAD SOCIAL. ES INCONSTITUCIONAL EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL GOBIERNO Y MUNICIPIOS DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, AL CONDICIONAR EL DISFRUTE DE LOS BENEFICIOS A LA RECEPCIÓN DE LA TOTALIDAD DE LAS CUOTAS Y APORTACIONES.***

²⁶ Artículo 4. Para los efectos de esta ley, se entiende por: (...)

VII. Cuenta institucional: A las cuentas autónomas e independientes entre sí, integradas con las cuotas y aportaciones que esta ley establece a cargo de las entidades públicas patronales, en el monto que corresponda a cada una de ellas, así como sus respectivos intereses para el rubro de pensiones. Deberá existir una cuenta institucional por cada entidad pública patronal municipal y sus organismos descentralizados, así como una cuenta institucional patronal estatal por cada uno de los Poderes del Estado, los organismos descentralizados de la administración pública estatal y los organismos a los que la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas otorgue autonomía. El destino de las cuentas institucionales será el pago de pensiones, gastos funerarios, devolución de cuotas y gratificación anual de los pensionados. (...)

aportaciones que la misma ley establece a cargo de las entidades públicas patronales, lo cual de ninguna manera justifica que, para gozar de los beneficios de seguridad social los trabajadores deban estar al corriente de sus enteros, pues la manera en la que se conforma el patrimonio de dicha institución y con cargo al cual cumple sus obligaciones no es razón suficiente para condicionar el disfrute de tales prerrogativas a un aspecto económico.

Asimismo, del numeral referido en el párrafo anterior, en sus fracciones II, VIII y X²⁷, se desprende que las entidades públicas patronales están obligadas a realizar las aportaciones respectivas, en tanto que las cuotas de los trabajadores se realizan vía descuento a cargo del salario que corresponda.

En esta tesitura, resulta inconcuso que es un ente ajeno al trabajador público el que se encarga de realizar los descuentos por concepto de cuotas de seguridad social, con lo cual se evidencia que las disposiciones impugnadas condicionan injustificadamente el disfrute de los beneficios de seguridad social a hechos ajenos al afiliado, como el que esté al corriente de las cuotas y aportaciones del ISSTECH o a que reciba de manera íntegra su salario.

Tal como se ha venido argumentando, el deber de enterar las aportaciones y realizar los descuentos por concepto de cuotas no corresponde al trabajador, con lo cual resulta clara la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, dado que ocasiona que el trabajador afiliado o beneficiario asuma la consecuencia de un deber que no le es reprochable, en virtud de que las disposiciones combatidas le dan la carga de soportar la no prestación de las prerrogativas de seguridad social cuando ni siquiera es su deber enterar las referidas aportaciones y realizar tales descuentos.

Aceptar lo contrario es admitir que corresponde al trabajador el estar al pendiente de que se realicen los descuentos respectivos, cuando lo cierto es que, atendiendo a

²⁷ Artículo 4. Para los efectos de esta ley, se entiende por: (...)

II. Aportaciones: A los montos definidos en esta ley a cargo de las entidades públicas patronales, equivalentes a un porcentaje determinado del salario de cotización de sus servidores públicos afiliados al ISSTECH. (...)

VIII. Cuotas: A los montos a cargo de los afiliados que deben cubrir al ISSTECH, equivalentes a un porcentaje determinado de su salario de cotización. (...)

X. Descuento: A la cantidad que la entidad pública patronal, por virtud de lo establecido en la presente ley, está obligada a retener de las percepciones del afiliado por concepto de cuotas; o bien, con motivo del cumplimiento de obligaciones derivadas de la obtención de prestaciones sociales que otorgue el ISSTECH. (...)

la normatividad aplicable, no le es reproachable ni la obligación de enterar las correspondientes cuotas y aportaciones y, menos, estar vigilando que la entidad pública patronal cumpla con su obligación.

En este sentido, las disposiciones impugnadas implican vincular al trabajador a demostrar que la omisión en el entero oportuno no le es atribuible, es decir un hecho negativo y en tanto se dirime la controversia los trabajadores seguirán sin poder disfrutar de las prestaciones de seguridad social.

Al respecto, el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que en los casos en que los Institutos de Seguridad Social ordenen la suspensión de los beneficios de seguridad social, cuando las dependencias o entidades incumplan con el deber de enterar total o parcialmente las cuotas, es evidente que se restringe o menoscaba el derecho de los trabajadores a la protección de la salud, al existir la posibilidad de que se les niegue el otorgamiento de los beneficios inherentes al seguro de salud, como lo es la atención médica y hospitalaria, asistencia obstétrica y suministro de medicamentos, aun cuando hayan cubierto sus cuotas oportunamente, lo que además contraviene la garantía de seguridad social.²⁸

Luego entonces, en el caso concreto las disposiciones impugnadas resultan inconstitucionales ya que, como se dijo, el responsable de enterar las cuotas y aportaciones al ISSTECH son los empleadores, motivo por el cual no deben verse afectados ni corresponde imponerles a los trabajadores cargas que excedan de su ámbito.

Debe mencionarse que el artículo 12 de la ley que nos ocupa establece que el ISSTECH, con cargo a la cuenta institucional de la entidad pública patronal, otorgará a los afiliados las prestaciones que corresponden cuando aquella faltare en su obligación de inscribirlo, informar el monto de su salario, los ajustes que se le hagan al mismo o cualquier otra que imponga la norma, lo que incluye la falta de entero de las cuotas y aportaciones correspondientes.

²⁸ Jurisprudencia P./J. 188-2008, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Novena Época, octubre dos mil ocho, página 14, del rubro: *"ISSSTE. EL ARTÍCULO 25, PÁRRAFOS SEGUNDO Y TERCERO, DE LA LEY RELATIVA, AL PERMITIR LA SUSPENSIÓN DE LOS SEGUROS OBLIGATORIOS, ES VIOLATORIO DE LOS ARTÍCULOS 4o. Y 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007).*

Sin embargo, el mismo numeral señala que las prestaciones se otorgarán siempre y cuando el fondo cuente con liquidez, con lo cual, si bien se buscó de cierta manera atender la posible negación de dichas prerrogativas, lo cierto es que ello no es suficiente para garantizar la prestación de los servicios de seguridad social, toda vez que en tanto se verifica que la cuenta patronal tiene los fondos suficientes, las personas trabajadoras o pensionadas, así como sus familiares se verán restringidos en las prestaciones que les corresponden derivado de un hecho ajeno que incumbe a las entidades patronales.

En este sentido, las normas impugnadas no garantizan de manera suficiente el goce de las prestaciones de seguridad social a los afiliados y sus familiares, toda vez que condiciona el disfrute de las mismas a un hecho ajeno a los trabajadores como lo es el entero oportuno de las cuotas y aportaciones correspondientes, las cuales son una obligación exclusiva de las entidades públicas patronales.

Por todo lo anterior, ha quedado evidenciado que las disposiciones normativas impugnadas vulneran los derechos humanos de acceso a los servicios de salud y de seguridad social al condicionar de manera injustificada a los afiliados y sus beneficiarios el goce de las correspondientes prestaciones ante la falta de entero oportuno de las cuotas y aportaciones que le corresponde a las entidades patronales pagar al ISSTECH, por lo cual se solicita que esa Suprema Corte de Justicia de la Nación declare su invalidez.

SEGUNDO. El artículo 88, fracción III, en la porción normativa *"en caso de que hubiesen dependido económicamente del afiliado o pensionado y no posea una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social"*, de la ley impugnada, establece como requisito para que los ascendientes de una persona trabajadora fallecida sean beneficiarios de la pensión derivada de su muerte, el que hayan dependido económicamente de ella y que no reciban una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social.

Tales requisitos vulneran el derecho a la seguridad social y a la seguridad jurídica, además de los principios de previsión social y legalidad, al establecer la incompatibilidad entre las pensiones propias y las derivadas de la muerte del servidor público.

las pensiones de que se tratan tienen orígenes distintos, cubren riesgos diferentes y fueron costeados por personas diversas, además de que en la misma ley se

establece en el artículo 95 la compatibilidad entre pensiones, lo que implica una antinomia.

El artículo 88 de la Ley del ISSTECH establece el orden de prelación de los beneficiarios de la trabajadora o trabajador para que puedan gozar de la pensión por causa de su muerte, señalando lo siguiente:

1. En primer lugar, al cónyuge, solo o en concurrencia con los hijos;
2. A falta de cónyuge, a la concubina o concubinario, solos o en concurrencia con los hijos; y
3. A falta de todos los anteriores, la madre o padre, conjunta o separadamente, cuando hubiesen dependido económicamente del servidor público y no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social.

Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima que las condicionantes que se mencionan en el numeral 3 anterior son inconstitucionales.

La disposición establece que la pensión se encuentra condicionada a que el padre y la madre no hayan tenido otra pensión derivada de cualquier otro régimen de seguridad social, y que, además, se encuentre dependientes económicamente de él, lo que vulnera el derecho humano a la seguridad social y el principio de previsión social reconocidos en el artículo 123 constitucional.

Para mayor claridad, este concepto se dividirá en tres apartados, en el primero se desarrolla el alcance del derecho a la seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado, con un énfasis en el rubro de pensiones, así como del principio de previsión social, posteriormente en los dos apartados siguientes se esgrimirán los argumentos tendentes a demostrar la inconstitucionalidad de las dos restricciones injustificadas que establece la norma para el otorgamiento a los ascendientes de una pensión por causa de muerte de la persona servidora pública.

A. Derecho a la seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado y el principio de previsión social.

Tal como se estableció en el concepto de invalidez anterior, el derecho a la seguridad social se encuentra reconocido a nivel internacional en diversos tratados internacionales, así como en nuestra norma suprema en su artículo 123.

De manera particular, el derecho a la seguridad social de los servidores públicos se encuentra reconocido en nuestra Norma Suprema, en el numeral 123, apartado B, fracción XI, cuyo contenido establece las bases mínimas sobre las cuales se organizará y garantizará esta prerrogativa, mediante la creación de un sistema que deberá:

- Cubrir los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; así como la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.
- Garantizar la conservación del derecho al trabajo en caso de accidente o enfermedad.
- Reconocer los derechos de las mujeres durante el embarazo, previo y post parto; periodo de lactancia, garantizando su salario íntegro y la conservación de su empleo, así como los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo.
- Garantizar la asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.
- Reconocer el derecho a asistencia médica y medicinas para los familiares de los trabajadores y establecer centros para vacaciones y recuperación, así como tiendas económicas en beneficio de los trabajadores y sus familiares.
- Otorgar a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta.

Asimismo, del precepto constitucional en análisis se desprende como parte esencial del derecho a la seguridad social de los servidores públicos y de sus familiares, el gozar de pensiones con el fin de salvaguardar su bienestar cuando por ciertos riesgos se encuentren en la situación de no contar con los ingresos suficientes que le permitan no solamente subsistir, sino mejorar su nivel de vida.

Ahora bien, del derecho a la seguridad social deriva el principio de previsión social que dispone la obligación del Estado de establecer un sistema que otorgue tranquilidad y bienestar personal, tanto a los trabajadores públicos como a sus familias, el cual debe estar orientado a mejorar su nivel de vida.

Así, el principio de previsión social tiene como principal objetivo mejorar las condiciones sociales y económicas mediante la protección ante la pobreza, la enfermedad, el desempleo, la discapacidad o los problemas derivados de la vejez.

Es decir, es una protección que proporciona el Estado, sin embargo, estas prerrogativas se financian tanto por las entidades patronales a través de Aportaciones como por todos los trabajadores mediante el pago de Cuotas cubiertas con un porcentaje de su salario.

Se trata de un mecanismo de protección solidario, donde todos los trabajadores contribuyen económicamente a hacer efectivo o garantizar el derecho a la salud, la atención médica, el otorgamiento de una pensión y otras prestaciones sociales encaminadas a garantizar el bienestar individual.

En esta tesitura, el Estado mexicano tiene la obligación de contribuir a garantizar a los trabajadores y a sus familiares un nivel mínimo de bienestar, a través del otorgamiento de pensiones que les permita disfrutar de una vida digna.

Ahora bien, dentro del ámbito nacional, conforme a lo dispuesto por el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a) constitucional, los familiares de los trabajadores del Estado tienen derecho a recibir una pensión por la muerte de éstos. Así, el solo fallecimiento del servidor público dará origen a la pensión en comento, lo que implica el nacimiento del derecho para recibirla, en razón de que la misma va encaminada a procurar el bienestar de los beneficiarios.

Este fue el espíritu del Poder Reformador de la Norma Suprema al adicionar el apartado B dentro del artículo constitucional en comento, quedando de manifiesto en el proceso legislativo que los derechos sociales y sus garantías en ningún caso se pueden restringir.

En la iniciativa de la reforma al artículo 123 de la Constitución Federal, por la que se creó un apartado B en el mismo, a la que se dio lectura en la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el 7 de diciembre de 1959, en la parte que interesa se dijo lo siguiente:

"La adición que se propone al texto constitucional comprende la enumeración de los derechos de los trabajadores y consagra las bases mínimas de previsión social que aseguren, en lo posible, tanto su tranquilidad y bienestar personal, como los de sus familiares; jornada máxima, tanto diurna como nocturna, descansos semanales, vacaciones, salarios, permanencia en el trabajo, escalafón para los ascensos, derecho para asociarse, uso del derecho de huelga, protección en caso de accidentes y enfermedades, así profesionales como no profesionales, jubilación, protección en caso de invalidez, vejez y muerte, centros vacacionales y de recuperación, habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, así como las medidas protectoras

indispensables para las mujeres durante el período de la gestación, en el alumbramiento y durante la lactancia".

Por su parte, el dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Trabajo de esa Cámara, al cual se dio lectura el 10 de diciembre siguiente, en lo que nos interesa señala:

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

Ahora bien, en la discusión del dictamen referido, intervino el senador Rodolfo Brena Torres quien manifestó lo siguiente:

"...Actualmente, en mil novecientos cincuenta y nueve, la revolución establece constitucionalmente garantías mínimas a los servidores del Estado; garantías que podrán ampliarse, pero nunca restringirse, por posteriores leyes secundarias que emanen del Congreso de la Unión..."

Derivado de lo anterior, tanto del proceso legislativo como del propio texto del artículo 123, apartado B, fracción XI, de la Carta Fundamental se desprende lo siguiente:

- A) En él se establecieron las bases mínimas de previsión social que aseguren en lo posible la tranquilidad y bienestar personal de los trabajadores al servicio del Estado y de sus familias.
- B) Se prevé a nivel constitucional la protección para dichos trabajadores y sus familiares en caso de invalidez, vejez y muerte.
- C) Se elevaron a rango constitucional las disposiciones orientadas a procurar el mejoramiento del nivel de vida de los trabajadores y sus familiares y adoptar las bases mínimas de seguridad social con igual propósito.
- D) Las garantías sociales establecidas en el precepto en comento podrán ampliarse, pero nunca restringirse.

En esta tesitura, el derecho a la seguridad social, así como el principio de previsión social, al señalar los contenidos prestacionales mínimos de los trabajadores al servicio del Estado y sus familias, no podrán nunca restringirse por leyes secundarias; es decir, el legislador ordinario no se encuentra facultado para establecer limitaciones a los derechos sociales establecidos constitucionalmente.²⁹

De acuerdo con todo lo anterior, resulta inconcuso que el derecho a la seguridad social y el principio de previsión social, están dirigidos a proteger a los familiares de los trabajadores al servicio del Estado, lo que incluye el deber de adoptar normas que procuren el mejoramiento de sus condiciones de vida, sin que se les puedan reducir o restringir dichas prerrogativas.

B. Requisito de no contar con una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social.

El artículo 88, fracción III, en la porción normativa *"no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social"*, de la Ley del Instituto de Seguridad Social de los Trabajadores del Estado de Chiapas, vulnera el derecho a la seguridad social reconocido en el precepto 123, apartado B, fracción XI, inciso a), constitucional, al restringir a los ascendientes en primer grado de la persona servidora pública del derecho a recibir la pensión por causa de muerte de ésta, cuando estén recibiendo una pensión propia.

Al respecto la Primera Sala de ese Tribunal Supremo señaló, al resolver el amparo en revisión 431/2011, que no existe justificación constitucional para limitar el derecho de una persona a que reciba una pensión por causa de muerte y adicionalmente disfrute de otra que tenga un origen distinto, cubra un riesgo diferente y tenga autonomía financiera.³⁰

Asimismo, la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció en igual sentido, al sostener que es posible la coexistencia de dos pensiones de naturaleza distinta, al estimar que la derivada a causa de muerte del trabajador público, es compatible con otras diversas que se encuentre recibiendo alguno de sus ascendientes, en virtud de que tales derechos se encuentran inmersos en circunstancias divergentes como se precisa enseguida:

²⁹ Véase la sentencia de fecha 15 de junio de 2011, del amparo en revisión 431/2011, resuelto por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, página 27.

³⁰ *Ibidem*, páginas 25 y 26.

- **Orígenes distintos:**

Una pensión por causa de muerte de una hija o hijo y otras, como la de jubilación o viudez, tienen orígenes diversos:

- a) La primera se genera con el fallecimiento del descendiente;
- b) La pensión de jubilación nace cuando se cumplen ciertos años cotizando; y
- c) La finalmente, la de viudez surge con la muerte del cónyuge.

- **Cubren riesgos diferentes:**

- a) La pensión por causa de muerte de un descendiente protege la seguridad y bienestar de la familia ante el fallecimiento del trabajador o trabajadora, en su carácter de hijo o hija.
- b) La pensión por jubilación protege la dignidad de la persona en la etapa de retiro; y
- c) La de viudez, de igual forma protege la seguridad y bienestar de la familia ante el riesgo de muerte del trabajador o trabajadora, en su carácter de cónyuge.

- **Costeados por personas diversas:**

- a) En el caso de la pensión por causa de muerte del descendiente, quien realizó las aportaciones fue el trabajador fallecido en su carácter de hijo;
- b) En la pensión por jubilación, ésta es costeadada por el propio ascendiente en su carácter de trabajador;

- c) En la diversa por viudez, el financiamiento proviene del trabajador o pensionado fallecido, que tiene el carácter de cónyuge.³¹

En esos términos, si bien el gozar, por un lado, de una pensión por causa de muerte de un descendiente, y por otro, de alguna propia, genera ingresos provenientes de dos fuentes para una sola persona, esto coadyuva a tener una vida digna, por lo que no se justifica la restricción a la primera como consecuencia de la segunda, pues no se oponen ni excluyen entre sí al surgir de relaciones jurídicas distintas que constriñen al Estado a cumplir con tales obligaciones de forma independiente.

Por el contrario, la conjugación de los derechos derivados de la pensión por el fallecimiento de un descendiente y el pago por una pensión propia coadyuvan a hacer efectivo el derecho a la seguridad social, orientado a garantizar la tranquilidad y el bienestar de los familiares del trabajador o pensionado muerto, pues con ello se mejorará el nivel de vida de los ascendientes, lo cual es acorde con la *ratio legis* que llevó al Poder Reformador de la Constitución a adicionar el apartado B al artículo 123.

En este mismo sentido se pronunció la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 415/2017, el 23 de agosto de 2017, en el que declaró la inconstitucionalidad del artículo 12, párrafo tercero, del Reglamento para el Otorgamiento de Pensiones de los Trabajadores Sujetos al Régimen del Artículo Décimo Transitorio del Decreto por el que se expidió la Ley del ISSSTE, que establece la incompatibilidad de la pensión de viudez con la de ascendencia, pues consideró que contravenía el derecho de seguridad social y el principio de previsión social.³²

Aunado a lo anterior, la ley que contiene la norma impugnada, en su artículo 95,³³ reconoce la compatibilidad entre las pensiones propias, cualquiera que sea su modalidad, con las de causa de muerte del servidor público, por lo cual, la restricción en el acceso de los ascendientes a la pensión por fallecimiento de su hijo

³¹ Véase sentencia de fecha 23 de agosto de 2017, del amparo en revisión 415/2017, resuelto por la Segunda Sala de ese Tribunal Constitucional, páginas 21 y 22.

³² *Ídem*.

³³ Artículo 95. La percepción de una pensión propia, cualquiera que sea su modalidad, es compatible con la transmitida por causa de muerte del afiliado o pensionado, cuando quien tenga derecho sea beneficiario de la misma en términos de la presente ley y su reglamento.

cuando posean una pensión propia, además de no tener justificación, se traduce en una contradicción con las disposiciones del propio ordenamiento.

En este punto, es pertinente considerar que el derecho fundamental a la seguridad jurídica y el principio de legalidad reconocidos en los artículos 14 y 16 de la Norma Suprema, se respetan por el legislador cuando el orden normativo tiene un desarrollo suficientemente claro que genera certeza en el derecho y la interdicción de la arbitrariedad.

La contradicción señalada, genera incertidumbre jurídica sobre cuál norma debe prevalecer, la que permite la compatibilidad de las pensiones o la que lo impide, vulnerando de esta manera el derecho a la seguridad jurídica de los ascendientes beneficiarios de la pensión por causa de muerte del servidor público chiapaneco.

Al respecto, se ha pronunciado esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al señalar que los derechos fundamentales de legalidad y seguridad jurídica reconocidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se respetan por el legislador cuando las normas que facultan a las autoridades para actuar en determinado sentido encauzan el ámbito de esa actuación, a fin de que por un lado, el gobernado conozca cuál será la consecuencia jurídica de los actos que realice, y por otro, que el actuar de la respectiva autoridad se encuentre limitado, de manera que la posible afectación a la esfera jurídica de aquél no resulte caprichosa o arbitraria, lo cual no se cumple cuando a nivel legal existen dos disposiciones que regulan el mismo supuesto jurídico pero prevén consecuencias diversas.³⁴

Es así que la falta de coherencia en el ordenamiento, ante la contraposición que genera lo dispuesto por el artículo 88, fracción III, y el diverso 95 de la Ley del Instituto de Seguridad Social de los Trabajadores del Estado de Chiapas se traduce en una antinomia que viola el derecho a la seguridad jurídica de las personas.

La porción normativa del dispositivo que se impugna y lo dispuesto en el artículo 95 de la citada Ley del ISSTECH son excluyentes entre sí, pues su aplicación

³⁴ Jurisprudencia 2a./J. 106/2017 (10a.), de la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 45, agosto de 2017, Tomo II, página 793, Materia Constitucional, del rubro siguiente: **"DERECHOS FUNDAMENTALES DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA. SU CONTRAVENCIÓN NO PUEDE DERIVAR DE LA DISTINTA REGULACIÓN DE DOS SUPUESTOS JURÍDICOS ESENCIALMENTE DIFERENTES."**

simultánea al supuesto de los ascendientes de un trabajador fallecido y su derecho a percibir una pensión por causa de muerte de éste, en todos los casos sería compatible e incompatible al mismo tiempo con la percepción de una pensión propia, propiciando la discrecionalidad para que las autoridades decidan cuál de los dos preceptos aplicarán, lo que se traduce en que en algunos casos se otorgará dicha prestación social y en otros no, en menoscabo de la certidumbre jurídica de los ascendientes de servidores públicos, teniendo como consecuencia la vulneración de su derecho a la seguridad social.

C. Requisito de dependencia económica.

En relación con el supuesto de que los ascendientes no hayan dependido económicamente del servidor público fallecido para tener derecho a la pensión mortis causa, es decir, que cuenten con algún ingreso monetario independiente, no se opone o se excluye con el mencionado derecho, pues bajo ninguna óptica son incompatibles.

Lo anterior, en virtud de que, como se adujo en el apartado anterior, las pensiones no son concesiones gratuitas o generosas del Estado, sino que ese derecho se va gestando durante la vida laboral del trabajador con las aportaciones que realizó por determinado número de años de labor productiva, teniendo como finalidad, aunque sea en una parte, no solo la subsistencia, sino también el mejoramiento del nivel de vida de sus beneficiarios después de acaecida su muerte.

En esta tesitura, la dependencia económica no podría constituir un requisito para acceder a las pensiones, ya que éstas no pueden condicionarse a la satisfacción de exigencias injustificadas, sobre todo al aceptar que existe la compatibilidad de pensiones, por lo cual resulta evidente que los ascendientes del servidor público fallecido no dependían económicamente de éste cuando reciben una pensión propia.

Aunado a lo anterior, para evidenciar aún más la restricción injustificada que hace la norma respecto de los ascendientes de un servidor público para acceder a la pensión por muerte de éste, debe tomarse en consideración que el mismo precepto señala que solamente a falta de cualquiera de los otros beneficiarios -cónyuge, hijos y concubinas o concubinarios- podrán la madre o el padre tener ese derecho.

Es decir, solo cuando el trabajador no tenga ningún otro beneficiario -a los cuales no les exige la dependencia económica ni acreditar la no posesión de una pensión

propia- los ascendientes podrán ser acreedores al derecho a la pensión por causa de muerte, condicionando injustificadamente su otorgamiento de manera contraria a la naturaleza de esas prestaciones sociales.

Así, la norma excluye a los únicos beneficiarios de un trabajador que fallece, que no contaba con cónyuge, concubina, concubinario o descendientes, a la satisfacción de un requisito innecesario, pues dicha exigencia no se incorporó para el orden de prelación respecto de otros beneficiarios, sino como condicionante para el otorgamiento de la misma.

Como se ha hecho patente, el derecho a la seguridad social incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales.

Al respecto, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se han pronunciado en el sentido de que, para medir el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, se debe hacer en función de la creciente cobertura de los mismos en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social.

Es así que la porción normativa impugnada vulnera el desarrollo progresivo del derecho a la seguridad social y de las pensiones en particular, al restringir injustificadamente el acceso de los ascendientes del trabajador fallecido a una pensión por causa de muerte en igualdad de condiciones que los demás beneficiarios, máxime que éstos solo podrán gozar de este derecho cuando no existan otros beneficiarios de la misma pensión.

Sobre la coexistencia entre una pensión por muerte y la percepción de otros ingresos por parte de los beneficiarios del servidor público fallecido, la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado señalando que el derecho a la seguridad social reconocido en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conforme al cual, los beneficiarios del trabajador fallecido tienen derecho a recibir diversas pensiones, entre ellas, la de viudez, así como a seguir desempeñando, al servicio del Estado, un

empleo remunerado, aun cuando esto implique su inscripción al régimen indicado, pues sólo así se protege su bienestar.³⁵

Del criterio anterior se puede inferir que, del derecho a la seguridad social, reconocido en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Norma Suprema, derivan las siguientes prerrogativas de los beneficiarios del trabajador:

1. Recibir diversas pensiones; y
2. Desempeñar un empleo remunerado.

Lo anterior significa que los beneficiarios de un trabajador pueden recibir una pensión, como la derivada de causa de muerte del servidor público, y a su vez tener un trabajo remunerado; es decir, se permite que perciban ingresos propios y obtengan una pensión mortis causa de forma simultánea, pues de esta manera se cumple con la finalidad del principio de previsión social, el cual consiste en proteger el bienestar de las personas.

Aceptar lo contrario, sería tanto como permitir que se restrinja que una sola persona goce de pensiones compatibles que surgieron de relaciones jurídicas distintas, por el hecho de tener ingresos propios derivados de una pensión previa y, por lo tanto, no depender económicamente del trabajador fallecido, lo cual implicaría la privación de esta prerrogativa constitucionalmente reconocida.

En esta tesitura, el hecho de que los ascendientes no hayan dependido económicamente del trabajador o trabajadora fallecida, al tener ingresos propios, no excluye ni se contrapone a que reciban el pago de la pensión por causa de muerte de su descendiente, pues precisamente la conjugación de ambos ingresos hace efectivo el derecho social orientado a garantizar la tranquilidad y el bienestar de los

³⁵ Jurisprudencia 2ª./J.129/2016, de la Décima Época, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, pág. 1033, en materia constitucional, del rubro siguiente: *"PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ARTÍCULO 12, FRACCIÓN II, INCISO C), DEL REGLAMENTO PARA EL OTORGAMIENTO DE PENSIONES DE LOS TRABAJADORES SUJETOS AL RÉGIMEN DEL ARTÍCULO DÉCIMO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, VIOLA EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL*

familiares del trabajador en deceso, en virtud de que con ello se mejora su nivel de vida.

En consecuencia, el goce a una pensión por causa de muerte de una o un servidor público, puede coexistir con la percepción de ingresos propios de los ascendientes, lo cual se traduce en que el padre y/o madre no necesitan depender económicamente de forma absoluta del trabajador fallecido para tener derecho a que se le otorgue la misma, pues la Norma Fundamental reconoce la prerrogativa de disfrutar de una pensión y, de manera conjunta, la posibilidad de percibir remuneraciones propias.

Ahora bien, como se ha venido argumentando, la norma impugnada restringe injustificadamente el derecho a la seguridad social al condicionar el otorgamiento de una pensión por causa de muerte a los ascendientes del trabajador fallecido, al hecho de que hayan dependido económicamente de éste, por lo que corresponde determinar si la misma resulta proporcional.

A efecto de demostrar que la porción normativa impugnada de la Ley del Instituto de Seguridad Social de los Trabajadores del Estado de Chiapas, debe hacerse un estudio de proporcionalidad para arribar a la convicción de que esta medida afecta de manera desproporcional el derecho humano a la seguridad social.

Por lo anterior, es necesario llevar a cabo un examen de la constitucionalidad de la norma impugnada para determinar en el caso concreto las relaciones entre el fin perseguido por la norma y su colisión con el derecho a la seguridad social y el principio de previsión social, el cual debe resolverse con ayuda del método específico denominado test de proporcionalidad.

En este orden de ideas, debe corroborarse lo siguiente:

- (I) Que la intervención legislativa persiga un fin constitucionalmente válido;
- (II) Que la medida resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional;
- (III) Que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental; y,
- (IV) Que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada.

Lo anterior, porque toda medida legislativa tendente a restringir o afectar derechos humanos debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, además de que debe lograr en algún grado la consecución de su fin y no limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión.

Ahora bien, identificando los fines que ha perseguido el legislador local con el artículo combatido, se advierte que éstos no resultan válidos constitucionalmente, pues pretenden lograr el equilibrio financiero del Estado, de manera que limitan el otorgamiento de las pensiones a quienes las necesiten por no contar con medios de subsistencia, toda vez que su pago agota los recursos destinados para cubrirlas.

Lograr el equilibrio financiero del Estado no resulta un fin constitucionalmente legítimo que justifique la restricción al derecho a la seguridad social, pues no se puede condicionar el otorgamiento de la pensión de muerte so pretexto del equilibrio presupuestario de la entidad; admitir lo opuesto permitiría plasmar hipótesis más difíciles de cubrir, en contra del espíritu constitucional que fue señalado con anterioridad.

Tal como se ha expuesto, los motivos por parte del Poder Reformador de la Constitución Federal al adicionar el apartado B a su artículo 123, fueron –entre otros– establecer los derechos de los trabajadores al servicio del Estado y consagrar las bases mínimas de previsión social, para asegurar, en lo posible, su tranquilidad y bienestar personal, así como el mejoramiento del nivel de vida de sus familiares.

Es así que la restricción que hace la norma impugnada no supera la primera fase del test de proporcionalidad, por lo que, al resultar negativo el fin que persigue la disposición combatida, el examen termina en esta etapa, por lo que debe declararse que la misma es inconstitucional.

En este sentido, el legislador constitucional no estableció limitación alguna al otorgamiento de la pensión por muerte del servidor público, de ahí que no exista justificación para que el Congreso de Chiapas la limite bajo un criterio financiero que no responde a lo previsto en la Norma Suprema y los diversos instrumentos internacionales en la materia.

Si bien la Norma Fundamental reconoce derechos a favor de los gobernados y les concede a los gobiernos el poder de organización en relación a la distribución y otorgamiento de las pensiones respectivas, dicha facultad no puede estar por encima

de lo previsto en la Constitución General, pues ello llevaría al absurdo de que, con tal de preservar la economía estatal, se limite a tal grado el acceso a una pensión por muerte con requisitos innecesarios y sin justificación alguna.

Por todo lo anterior, ha quedado demostrado que no existe justificación para condicionar a los ascendientes del servidor público el otorgamiento de una pensión por causa de su muerte, al haber dependido económicamente respecto a éste, así como a que no se posea una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social, pues ello resulta contrario al derecho humano a la seguridad social y al principio de previsión social, por lo cual, consecuentemente, lo procedente es declarar la invalidez de la porción normativa impugnada.

TERCERO. El artículo 47, fracciones IV y V, de la Ley del Instituto de Seguridad Social de los Trabajadores del Estado de Chiapas, impone como requisitos para ser titular de la Dirección General de dicho órgano, no haber sido inhabilitado para ejercer cargos públicos y carecer de antecedentes penales, relativos a delitos que ameriten prisión preventiva o la aplicación de una pena privativa de libertad.

Dichas exigencias transgreden los derechos de igualdad y de no discriminación, así como la libertad de trabajo y el derecho de acceder a un cargo público al excluir de manera injustificada a determinadas personas para ocupar un lugar en el servicio público.

Lo anterior, pues las personas que fueron sentenciadas con pena privativa de la libertad y ya cumplieron con la sanción que les fue impuesta deben quedar en la posibilidad de ocupar cargos públicos en igualdad de circunstancias que las demás personas.

Además, la norma resulta sobre inclusiva ya que algunos delitos que ameriten la sanción mencionada, no se relacionan con las tareas a desempeñar en el cargo en cuestión.

En el presente concepto de invalidez se sustentará la inconstitucionalidad de las fracciones IV y V del artículo 88, fundamentalmente, porque excluyen de manera injustificada a un sector de la población para poder ser titular de la Dirección General del ISSTECH.

La norma controvertida establece como requisitos para acceder a dicho cargo, entre otros, los siguientes:

- a) No haber sido inhabilitado para ejercer cargos públicos.
- b) Carecer de antecedentes penales, relativos a delitos que ameriten prisión preventiva o la aplicación de una pena privativa de libertad.

Ello implica que el contenido de la norma resulta discriminatorio en tanto otorga un trato injustificadamente diferenciado para las personas que aspiran a ejercer el referido cargo.

Para sustentar la premisa anterior, en un primer apartado, se desarrollará el contenido y alcance del derecho humano a la igualdad y la prohibición de discriminación, así como la libertad de trabajo y el derecho a dedicarse a un cargo público. Posteriormente se examinará la regularidad constitucional de las disposiciones que se impugnan a la luz de un escrutinio estricto.

A. Derecho de igualdad y no discriminación.

Para dar inicio con el análisis de la disposición combatida, esta Comisión Nacional estima pertinente referir que el artículo 1º de la Constitución Federal señala que todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en su propio texto y en el de los tratados internacionales de los que México es parte.

Asimismo, establece la prohibición de discriminar en razón del origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o **por cualquier otro motivo que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.**

Esta prohibición de discriminación es extensiva a todas las autoridades del Estado, en sus respectivos ámbitos de competencias.

De esta manera, el principio de igualdad y no discriminación permea todo el ordenamiento jurídico de forma transversal. Todo tratamiento que resulte

discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos reconocidos en la Constitución es, *per se*, incompatible con la misma.³⁶

De forma particular, en el ámbito legislativo, el creador de la norma tiene el deber de cuidar el contenido que da a las leyes, de manera que las palabras y oraciones utilizadas para regular las conductas y aspectos sociales que corresponden no conduzcan a una distinción entre las personas que implique otorgar tratos de desigualdad o discriminación.

Es decir, este deber de cuidado a cargo del legislador le impele a velar por no incurrir en un trato diferenciado injustificado al diseñar y emitir el contenido de las normas jurídicas que formula.³⁷

Es importante recordar que no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria. Es decir, son jurídicamente diferentes la distinción y la discriminación. La distinción constituye una diferencia razonable y objetiva, mientras que la segunda constituye una diferenciación arbitraria que redundaría en detrimento de los derechos humanos.³⁸

Así, resulta contraria al parámetro de regularidad constitucional toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con algún privilegio, o que, inversamente, por considerarlo inferior, sea tratado con hostilidad o de cualquier forma se le discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación.³⁹

Ese Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que el derecho fundamental a la igualdad reconocido en la Constitución Federal no implica establecer una igualdad unívoca ante las diferentes situaciones que surgen en la realidad, sino que se refiere a una igualdad de trato ante la ley. Esto es, el emisor de la norma puede prever

³⁶ Véase la tesis de jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.) del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, p. 112, del rubro: "**PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL.**"

³⁷ Véase la tesis aislada 2a. XII/2017 (10a.) de la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 40, marzo de 2017, Tomo II, p. 1389, del rubro: "**DISCRIMINACIÓN. OBLIGACIÓN DEL LEGISLADOR DE NO USAR PALABRAS QUE GENEREN ESE EFECTO.**"

³⁸ Véase la tesis de jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.), nota 3 *supra*.

³⁹ Ídem.

situaciones fácticas que requieren un trato diferente. Sin embargo, éste debe sustentarse en criterios razonables y objetivos que lo justifiquen, sin dejarlo al capricho o voluntad del legislador.⁴⁰

El desarrollo jurisprudencial de ese Tribunal Constitucional ha establecido que no solo se otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley, sino también en la ley misma, es decir, en relación con el contenido de ésta, por lo que, en algunas ocasiones, hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o incluso constitucionalmente exigido. Por lo anterior, en los casos en que la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizarse si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada.⁴¹

Asimismo, ese Tribunal Pleno ha sostenido que las razones de exclusión no sólo surgen por las desigualdades de hecho, sino también por complejas prácticas sociales, económicas e, incluso, prejuicios y sistemas de creencias que desplazan a grupos de ámbitos en los que de un modo u otro están insertos.⁴²

Si bien el principio de igualdad no implica que todas las personas deban encontrarse en todo momento y en cualquier circunstancia en absoluta igualdad, lo cierto es que el mismo hace referencia a la situación en la cual todos aquellos individuos ubicados en escenarios de hecho similares reciban siempre el mismo trato; por tanto, toda diferencia en el tratamiento a las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y no exista justificación razonable para tal distinción, será discriminatoria.

En síntesis, como se indicó previamente, el derecho humano a la igualdad jurídica ha sido tradicionalmente interpretado y configurado en el ordenamiento jurídico mexicano a partir de dos principios:

⁴⁰ Tesis aislada 1a. CXXXVIII/2005, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, noviembre de 2005, p. 40, del rubro: **"IGUALDAD. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE ESTE PRINCIPIO"**

⁴¹ Tesis de jurisprudencia 1a./J. 55/2006, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, septiembre de 2006, p. 75, del rubro: **"IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL."**

⁴² Amparo directo en revisión 466/2011, resuelto en sesión de 23 de febrero de 2015, por el Tribunal Pleno, por mayoría de siete votos, bajo la Ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Hugo Alberto Macías Beraud.

- Igualdad ante la Ley: obliga, por un lado, a que las normas jurídicas sean aplicadas de modo uniforme a todas las personas que se encuentren en una misma situación y, a su vez, a que los órganos materialmente jurisdiccionales no puedan modificar arbitrariamente sus decisiones en casos que compartan la misma *litis* salvo cuando consideren que debe apartarse de sus precedentes, momento en el que deberán ofrecer una fundamentación y motivación razonable y suficiente.
- Igualdad en la Ley: opera frente a la autoridad materialmente legislativa y tiene como objetivo el control del contenido de la norma jurídica a fin de evitar diferenciaciones legislativas sin justificación constitucional o violatorias del principio de proporcionalidad en sentido amplio.⁴³

Adicionalmente, ese Tribunal Constitucional ha hecho patente que la igualdad es un principio adjetivo que se predica siempre de algo y que, por tanto, se define y actualiza progresivamente a través del tiempo y a la luz de una multiplicidad de factores sociales, culturales, económicos y políticos, entre otros.⁴⁴

En el ámbito internacional, el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe la discriminación de derecho, no sólo en cuanto a los derechos contenidos en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación, es decir, si un Estado establece en su derecho interno disposiciones que resulten discriminatorias incumple con la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana en relación con las categorías protegidas por el citado artículo.⁴⁵

⁴³ Tesis de jurisprudencia 1a./J. 124/2017 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Libro 49, diciembre de 2017, Tomo I, p. 156, del rubro: "**DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. SU ÁMBITO MATERIAL DE VALIDEZ A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011.**"

⁴⁴ Ídem.

⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Duque vs Colombia, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de febrero de 2016, párrafo 91.

En esa tesitura, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva 18/03, sostuvo que el principio de igualdad ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico.

Hoy día no se admite ninguna situación jurídica que entre en conflicto con dicho principio fundamental, en tanto no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.⁴⁶

Así, el Tribunal regional consideró 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 incursos en tal situación.

B. Libertad de trabajo y derecho a ocupar un cargo público.

El primer párrafo del artículo 5° de la Constitución Federal, a señala:

"Artículo 5o. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos (...)."

Por su parte, el artículo 35, fracción VI, de la Norma Suprema precisa lo siguiente:

*"Artículo 35. Son derechos del ciudadano:
(...)*

*VI. Poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público, teniendo las calidades que establezca la ley;
(...)."*

De lo anterior, se desprende que todas las personas, en un plano de igualdad, pueden dedicarse a la actividad lícita que sea de su preferencia, lo que implica el

⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 18/03 "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", párr. 101.

derecho a dedicarse al cargo público de su elección cuando sean nombrados para tal efecto, como actividad económica que puedan desempeñar libremente.

Es importante destacar que el precepto 5° de la Constitución Federal, puntualmente establece que cualquier persona sin ningún impedimento podrá dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos.

Por su parte, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación de adoptar providencias para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura; asimismo, los artículos 6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo De San Salvador", establecen que toda persona tiene derecho al trabajo, el cual implica el goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias.

Bajo ese orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que todo proceso de nombramiento de un cargo en la administración pública debe tener como función no sólo la selección según los méritos y calidades del aspirante, sino el aseguramiento de la igualdad de oportunidades en el acceso al servicio público. En consecuencia, se debe elegir al personal exclusivamente por el mérito personal y su capacidad profesional, a través de mecanismos objetivos de selección y permanencia que tengan en cuenta la singularidad y especificidad de las funciones que se van a desempeñar.⁴⁷

Así, el Tribunal Interamericano ha enfatizado que los procedimientos de nombramiento de las servidoras y los servidores públicos tampoco pueden involucrar privilegios o requisitos irrazonables, pues la igualdad de oportunidades se garantiza a través de una libre concurrencia.

De tal forma, todas las personas ciudadanas que acrediten los requisitos determinados en la ley deben poder participar en los procesos de selección sin ser objeto de tratos desiguales y arbitrarios. Por tanto, no son admisibles las

⁴⁷ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, Sentencia (*Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*) de 30 de junio de 2009, párr. 72.

restricciones que impidan o dificulten llegar al servicio público con base en sus méritos.⁴⁸

C. Inconstitucionalidad del requisito de no haber sido inhabilitado y carecer de antecedentes penales por delitos que hayan ameritado pena privativa de la libertad.

Este Organismo Nacional estima que los requisitos previstos en la norma impugnada consistentes en no haber sido inhabilitado para ejercer cargos públicos y carecer de antecedentes penales resultan discriminatorios.

Ello, ya que la norma impide de manera injustificada que las personas accedan a determinado cargo público, cuando hayan sido inhabilitadas para ocupar cargos públicos o cuenten con antecedentes penales por delitos en los que fueron sentenciadas a pena privativa de la libertad.

1. Requisito de no haber sido inhabilitado. (Fracción IV)

Por cuanto hace a la fracción IV, debe tomarse en cuenta que la disposición refiere como requisitos "No haber sido inhabilitado para ejercer cargos públicos", sin embargo, la norma no precisa si dicha sanción se trata de materia penal, administrativa o alguna otra.

En cualquiera de los casos, cuando una persona ha sido sancionada por un delito por actos de corrupción, o ha sido sujeto de responsabilidad administrativa por los mismos hechos, una vez que cumple con sus sanciones las personas deben quedar en posibilidad de poder volver a ejercer un cargo público, de lo contrario se trataría de una inhabilitación perpetua.

Por otra parte, debe considerarse que las sanciones de inhabilitación proceden incluso por la comisión de una falta administrativa no grave, aunado a que, las personas que han sido sancionadas con esta medida y han cumplido la misma, deben quedar en posibilidad de ejercer un cargo público, pues, como se ha expuesto, se trata de un derecho fundamental.

⁴⁸ *Ibidem*, párr. 73.

En efecto, en términos de la Ley General en materia de responsabilidades de los servidores públicos, las sanciones administrativas consisten en:

- a. Suspensión del empleo, cargo o comisión.
- b. Destitución del empleo, cargo o comisión.
- c. Sanción económica.
- d. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

Esto significa que las personas que hayan sido inhabilitadas por la comisión de una falta administrativa grave o no grave, quedarán impedidas para ocupar los cargos en cuestión.

Sin embargo, una vez que han cumplido con las mismas, no existe justificación para excluirlas de la posibilidad ejercer como titulares de la Dirección General del ISSTECH.

Por tanto, tal requisito resulta injustificado y desproporcional, pues quienes ya cumplieron este tipo de sanciones administrativas deben encontrarse en la posibilidad de ejercer de nuevo un cargo público.

No escapa a la luz de esta Comisión Nacional que, si bien es cierto que el Estado se encuentra facultado para establecer los requisitos que estime más idóneos para quienes ejerzan la titularidad de los diversos cargos públicos, con el objeto de garantizar la optimización y un desempeño impecable de los servicios prestados a todas las personas que habitan en el territorio nacional, también lo es que la naturaleza de las sanciones responde a diversos factores de responsabilidad en que incurrió la persona sancionada.

Por lo tanto, establecer de forma genérica y absoluta que no podrán aspirar a ejercer el cargo de referencia todas aquellas personas que hayan sido sancionadas por hechos de corrupción o inhabilitadas en el servicio público, sin importar el tipo de falta que dio lugar a la referida sanción, así como tampoco la temporalidad de la misma, constituyen un requisito injustificado, pues tal situación no significa que las personas aspirantes no son aptas para desempeñarse como titulares de la Dirección General del ISSTECH.

2. Requisito de carecer de antecedentes penales por delitos que hayan ameritado pena privativa de la libertad. (Fracción V)

Particularmente, en relación con el requisito previsto en la fracción V de la norma que ahora se impugna, este Organismo Nacional estima que la misma resulta sobre inclusiva, en tanto limita de forma genérica a las personas con antecedentes penales **por cualquier delito** que amerite prisión preventiva o pena privativa de la libertad, sin considerar si los delitos de que se trata se relacionan con las funciones a desempeñar en el cargo en cuestión.

Al respecto, conviene tomar en consideración que en la codificación penal del estado de Chiapas existen una gran cantidad de delitos cuya sanción consiste en pena privativa de la libertad.

Lo anterior, permiten hacer patente la sobre inclusividad de la norma impugnada, en tanto que las personas que han cometido cualquier delito que amerite pena privativa de la libertad, quedan imposibilitadas para ser seleccionadas como titulares de la Dirección General del ISSTECH.

En este sentido, en términos de la norma, la persona que haya sido sentenciada por, prácticamente cualquier delito, queda impedida para aspirar al cargo referido.

Asimismo, debe tomarse en consideración que, la norma excluye de forma injustificada a un sector de la población, pues aun cuando el delito por el que han sido sancionadas las personas no se encuentre vinculado o relacionado estrechamente con las funciones⁴⁹ que se desempeñarán en el cargo, le quedará vedado de manera absoluta la posibilidad de ser seleccionado.

Debe hacerse especial énfasis en el punto consistente en que, si bien la norma controvertida de alguna forma pretende acotar el requisito, al prever que las personas que pretendan aspirar al cargo de titular de la Dirección General del ISSTECH no deben haber sido sentenciadas por delito que amerite pena privativa de libertad, lo cierto es que la disposición termina por excluir a todas las personas que se encuentren en esos supuestos.

⁴⁹ Artículo 46 de la Ley del Instituto de Seguridad Social de los Trabajadores del Estado de Chiapas.

En ese sentido, resulta inconcuso que la norma otorga un trato diferenciado a las personas para ser seleccionadas como titular de la Dirección General del referido órgano a quienes les haya sido impuesta una sanción privativa de la libertad, aun cuando ya hubieren compurgado la misma, otorgándoles un trato inferior respecto a las demás personas que no hayan recibido una condena similar.

Además, debe considerarse que el hecho de que una persona haya sido sancionada con la privación de su libertad, forma parte de su vida privada, de su pasado y su proyección social; por tanto, no es constitucionalmente válido que por esa razón se les excluya de participar para ocupar cargos o puestos públicos.

Por lo tanto, una vez que la persona ha compurgado su sanción penal, lo que supone que se ha concluido el proceso penal —en el cual se determinó su culpabilidad o responsabilidad— se debe estimar que se encuentra en aptitud de reinserarse en la sociedad en pleno ejercicio de sus derechos en un plano de igualdad.

3. Escrutinio estricto de ambos requisitos (fracciones IV y V).

Ahora bien, al alegarse una vulneración al principio de igualdad y la prohibición de discriminación, esta Comisión Nacional estima que el requisito exigido en la disposición impugnada debe ser entendido como una disposición que contiene una categoría sospechosa.

Este Organismo Nacional encuentra que las disposiciones que se contravienen atentan contra la dignidad humana y tienen por efecto anular y menoscabar el derecho de igualdad.

En este punto conviene enfatizar que esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que una distinción se basa en una categoría sospechosa cuando utiliza alguno de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1º constitucional: a) origen étnico, b) nacionalidad, c) género, d) edad, e) discapacidad, f) condición social, g) salud, h) religión, i) opiniones, j) preferencias sexuales, k) estado civil, i) cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Es decir, el catálogo de categorías sospechosas contenido en el último párrafo de dicho precepto constitucional, no es un sistema de *numerus clausus*. Por el contrario, el texto constitucional es claro al referir una cláusula abierta en el sentido de que

cualquier distinción injustificada por cualquier motivo que atente contra la dignidad humana y que menoscabe derechos y libertades está determinantemente prohibida.

Así, si bien dicho párrafo no prevé textualmente la prohibición de discriminar a las personas cuando se encuentren en el supuesto que nos ocupa (No haber sido inhabilitado para ocupar cargos públicos y carecer de antecedentes penales por delitos que ameriten pena privativa de la libertad), ello no implica que no se trate de una categoría sospechosa, máxime cuando la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha destacado que las categorías sospechosas, recogidas en la Constitución Federal y en la normativa internacional en materia de derechos humanos, como rubros prohibidos de discriminación, están asociadas a desvaloración cultural, desventaja social y marginación política.

En efecto, para poder establecer si una norma o política pública contempla una distinción, restricción o exclusión explícita que genera un efecto discriminatorio en una persona, por el lugar que ocupa en el orden social o en tanto perteneciente a determinado grupo social —con el consecuente menoscabo o anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos o libertades fundamentales—, es necesario introducir factores contextuales o estructurales en el análisis de la discriminación, entre los cuales se ubican las relaciones de subordinación en torno al género, la identidad sexo-genérica, la orientación sexual, la clase o la pertenencia étnica, las prácticas sociales y culturales que asignan distinto valor a ciertas actividades en tanto son realizadas por grupos históricamente desaventajados y las condiciones socioeconómicas.⁵⁰

Además, tal como lo ha sostenido ese Alto Tribunal, la razón de tener un catálogo de categorías sospechosas es resaltar que **-de manera no limitativa-** existen ciertas características sospechosas o atributos en las personas que han sido históricamente tomados en cuenta para categorizar, excluir, marginalizar y/o discriminar a quienes las tienen o a quienes han sido asociadas con estos atributos o características.⁵¹

⁵⁰ Tesis P. VIII/2016 (10a.) del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, p. 254, del rubro: *"DISCRIMINACIÓN INDIRECTA. SU DETERMINACIÓN REQUIERE DE UN ESTUDIO SOBRE LA EXISTENCIA DE FACTORES ESTRUCTURALES O CONTEXTUALES."*

⁵¹ Cfr. Amparo directo en revisión 597/2014, resuelto en sesión de 19 de noviembre de 2014, por unanimidad de cinco votos, bajo la Ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna; Corte Constitucional de Sudáfrica. Harksen V. Lane No. 1997 (4) SA 1 (CC), 1997 (11) BCLR 1489 (CC), párr. 49.

De ahí que se considere que, en el caso que nos ocupa, las disposiciones contienen categorías sospechosas y, por tanto, procede un escrutinio estricto de su constitucionalidad.

En el caso concreto, se estima que la norma discrimina con base en la categoría sospechosa consistente en la condición social y jurídica de las personas que han sido inhabilitadas para ocupar un cargo público o sentenciadas con pena privativa de la libertad, por lo que, quienes se encuentren en las situaciones señaladas serán excluidas de la posibilidad de ser seleccionados como titulares de la Dirección General del ISSTECH.

Con la finalidad de llegar a tal conclusión, como se dijo anteriormente, esta Institución Nacional estima indispensable basarse en un análisis estricto de constitucionalidad de las disposiciones reclamadas.

Cuando una norma hace una distinción basada en una categoría sospechosa –un factor prohibido de discriminación– corresponde realizar un escrutinio de la medida legislativa. Ya que el examen de igualdad que debe realizarse en estos casos es diferente al que corresponde a un escrutinio ordinario, establecido en los siguientes parámetros:

1. Cumplir con una finalidad constitucional imperiosa.
2. Estar estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa.
3. La medida debe ser lo menos restrictiva posible.⁵²

Sobre el primer punto, debe examinarse si la distinción basada en la categoría sospechosa cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional, sin que deba exigirse simplemente, como se haría en un escrutinio ordinario, que se persiga una finalidad constitucionalmente admisible, por lo que debe perseguir un objetivo importante previsto dentro de la propia Norma Suprema; es decir, proteger un mandato de rango constitucional.

⁵² Tesis de jurisprudencia P./J. 10/2016 (10a.), del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, p. 8, del rubro: "CATEGORÍA SOSPECHOSA. SU ESCRUTINIO."

En relación con el segundo punto del escrutinio estricto, debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la satisfacción de una finalidad constitucionalmente imperiosa. De modo que la medida legislativa debe estar directamente conectada con la consecución de los objetivos constitucionales antes señalados; es decir, la medida debe estar totalmente encaminada a la consecución de dicha finalidad, sin que se considere suficiente que esté potencialmente conectada con tales objetivos.

Finalmente, por lo que hace al tercer punto, la distinción legislativa debe ser la medida menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional.

En el caso concreto, la norma impugnada no cumple con el primer nivel de escrutinio, en virtud de que no existe una justificación constitucionalmente imperiosa para exigir no haber sido inhabilitado o sentenciado con pena privativa de libertad para fungir como titular de la Dirección General del ISSTECH, dado que no hay un mandato dentro de la propia Constitución Federal que exija un requisito de esa índole para este tipo de actividades, aunado a que las atribuciones que le corresponden no justifican restricciones tan amplias; por lo tanto, la norma no supera la primer fase del test y, consecuentemente, resulta discriminatoria.

Resulta claro que, si la conclusión del primer punto de examen es que la disposición impugnada no persigue un fin constitucionalmente imperioso, tampoco puede afirmarse que se encuentra conectada con el logro de objetivo constitucional alguno y mucho menos que se trata de la medida menos restrictiva posible.

En suma, atendiendo a los elementos descritos, las normas impugnadas no justifican una finalidad imperiosa ni constitucionalmente válida, por lo que indiscutiblemente no aprueban un juicio estricto de proporcionalidad o razonabilidad.

En conclusión, las fracciones IV y V del artículo impugnado son discriminatoria por generar una distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria e injusta entre las personas que han sido en algún momento inhabilitadas o sentenciadas por la comisión de un delito con pena privativa de la libertad y ya han cumplido con tales sanciones.

Además, propician un supuesto de discriminación por motivos de condición social o jurídica, pues dicha distinción tiene como efecto obstaculizar el ejercicio de derechos en igualdad de condiciones de aquellas personas que buscan reintegrarse socialmente.

Finalmente, no debe soslayarse que, a juicio de esta Institución Autónoma, la disposición impugnada contraviene el principio reinserción social⁵³, ya que la fracción V de la norma combatida tiene como consecuencia que las personas que han sido sentenciadas con pena privativa de libertad, queden impedidas para ser titulares del referido órgano de seguridad social, incluso en el caso de que los delitos de los que se trata no se relacionen con la función a desempeñar.

En consecuencia, a consideración de este Organismo Nacional, tales exigencias no se justifican sobre una base objetiva y razonable que se encuentre suficientemente acotada para no transgredir los derechos de las personas y, por tanto, la norma impugnada debe considerarse violatoria de las prerrogativas de igualdad y no discriminación, así como del principio de reinserción social, debiendo declararse su invalidez.

XI. Cuestiones relativas a los efectos.

Se hace especial hincapié en que los argumentos vertidos por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos sustentan la inconstitucionalidad de la disposición impugnada en el presente medio de control constitucional, publicada en el Periódico Oficial del Estado de Chiapas el dieciocho de febrero de dos mil veinte, por lo que se solicita atentamente que, de ser tildada de inconstitucional, se extiendan los efectos a todas aquellas normas que estén relacionadas, conforme a lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV, y 45, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵³Jurisprudencia P./J. 31/2013 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo I, diciembre de 2013, Materia Constitucional, Décima Época, página 124, del rubro y texto siguientes: *"REINSERCIÓN DEL SENTENCIADO A LA SOCIEDAD. SU ALCANCE CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.*

ANEXOS

1. Copia certificada del Acuerdo del Senado de la República por el que se designa a María del Rosario Piedra Ibarra como Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (Anexo uno).

Si bien es un hecho notorio que la suscrita tiene el carácter de Presidenta de esta Comisión Nacional, dado que es un dato de dominio público conocido por todos en la sociedad mexicana respecto del cual no hay duda ni discusión alguna, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en términos del artículo 1º de la Ley Reglamentaria de la Materia, lo cual exime de la necesidad de acreditar tal situación, se exhibe dicho documento en copia certificada.

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

2. Copia simple del Periódico Oficial del Estado de Chiapas del 18 de febrero de 2020, que contiene el Decreto 173 por el que se expidió la Ley del Instituto de Seguridad Social de los Trabajadores del Estado de Chiapas (Anexo dos).
3. Disco compacto que contiene la versión electrónica del presente escrito (Anexo tres).

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

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

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

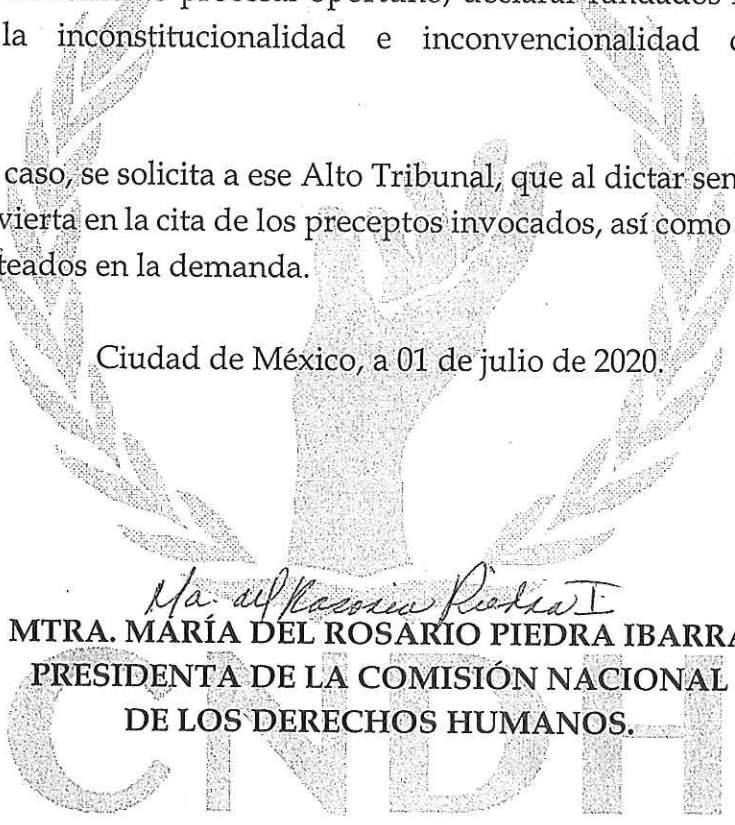
TERCERO. Tener por designados como delegados y autorizados a los profesionistas indicados al inicio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos. Asimismo, se solicita acordar que los autorizados a que se hace referencia, puedan tomar registro fotográfico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

CUARTO. Admitir los anexos ofrecidos en el capítulo correspondiente.

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

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

Ciudad de México, a 01 de julio de 2020.



Ma. del Rosario Piedra I.
MTRA. MARÍA DEL ROSARIO PIEDRA IBARRA
PRESIDENTA DE LA COMISIÓN NACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS.

CNDH
M É X I C O

LMP

