

La interpretación de la cláusula de no discriminación en los derechos sociales del trabajo y la seguridad social en la Suprema Corte de Justicia mexicana

The interpretation of the non-discrimination clause in the social rights of work and social security in the Mexican Supreme Court of Justice

Magda Yadira Robles Garza

Academia Interamericana de Derechos Humanos

Universidad Autónoma de Coahuila

ORCID: 0000-0002-5151-8606

Diego Saúl García López

Academia Interamericana de Derechos Humanos

Universidad Autónoma de Coahuila

ORCID: 0000-0002-9727-4600

Resumen

La jurisprudencia en materia laboral es extensa y por décadas los derechos laborales fueron adquiriendo mayor presencia en los tribunales laborales en México. A partir de la reforma de 2011 la aplicación de la llamada cláusula de no discriminación construyó una línea jurisprudencial que con el paso del tiempo se ve reflejada en las sentencias del máximo Tribunal en México. Estas sentencias presentan un giro interpretativo respecto de dicha cláusula. En este sentido, el texto pretende analizar las decisiones de los jueces del más alto tribunal mexicano en algunos casos que han aplicado directamente el artículo 1º constitucional para proteger los derechos sociales como derechos autónomos derivados de este precepto.

Abstract

Labor jurisprudence is extensive and for decades labor rights were gaining greater presence in labor courts in Mexico. Since the 2011 reform, the application of the so-called non-discrimination clause built a jurisprudence line that over time is reflected in the judgments of the highest court in Mexico. Those judgments take an interpretative turn in respect of that clause. In this sense, the presentation aims to analyze the decisions of the judges of the highest Mexican court in some cases that have directly applied article 1st constitutional to protect social rights as autonomous rights derived from this provision.

Palabras clave

Derechos humanos, Igualdad, No discriminación, Derecho al trabajo, Derecho a la Seguridad Social.

Key words

Human rights, Equality, Non-discrimination, right to work, right to Social Security.

Fecha de recepción: Mayo 2020

Fecha de aceptación: Septiembre 2020

I. Introducción

La protección al trabajo es uno de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) que ha tenido un desigual desarrollo tanto en el plano normativo como en el jurisprudencial en México. Sin embargo, este despliegue de derechos y garantías ha tenido una fuerza expansiva a través de la interpretación del artículo 1º constitucional y, en concreto, en el tema de justicia social.

Si bien es cierto que la jurisprudencia en materia laboral es extensa, también lo es que, por décadas, los derechos laborales reconducían a derechos de índole individual como temas de salarios, indemnizaciones, despidos; o bien, a derechos colectivos como la huelga o sindicación que fueron adquiriendo mayor presencia en los tribunales laborales en México. Esta investigación pretende demostrar que, a partir de la reforma constitucional de junio de 2011, los criterios orientadores y la aplicación de la llamada “cláusula de no discriminación” es posible advertir una línea jurisprudencial cada vez más sólida reflejada en las sentencias paradigmáticas que aplican y dan sentido al principio de no discriminación.

En tal contexto, en las líneas siguientes se analizarán las decisiones que los jueces del más alto tribunal mexicano han emitido en donde se aplicaron directamente el artículo 1º constitucional para proteger los derechos sociales como derechos autónomos que derivaron de este precepto.

II. Temática y análisis de sentencias

Tal y como fue explicado en la introducción de este documento, la temática que sigue este texto se desarrolla en tres pasos: en primer lugar, se seleccionaron determinados casos resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante, SCJN) en materia laboral, en los que el máximo tribunal en el país

aplicó el principio de no discriminación; en segundo lugar, serán explicados los antecedentes, los derechos en controversia y la decisión judicial de los casos seleccionados a fin de contextualizar la interpretación y aplicación del principio jurídico en cuestión; en tercer lugar, y como cierre de esta ponencia, se desarrollarán algunos comentarios finales en relación al análisis realizado.

1. El principio de no discriminación

Es obligatorio iniciar con el análisis del concepto de no discriminación. De acuerdo con doctrina en la materia, adoptaremos aquí el común acuerdo de la premisa respecto a que el concepto de “no discriminación” guarda un estrecho vínculo con el principio de igualdad debido a que ésta, entendida como principio establece la idea de un “trato digno e igual entre los iguales y desigual entre los desiguales responde a criterios de objetividad y razonabilidad por lo que, todo ejercicio de distinción entre personas debe de tener una razón o propósito legítimo” (Bayefsky, 1990; Morán Navarro y Abundis Rosales, 2016; Montoya Melgar, 2019).

Así pues, se entiende que el objetivo de la igualdad como principio consiste, a grandes rasgos, en un trato equivalente entre las personas (*ante y en la ley*) que permite la aplicación de distinciones siempre y cuando estas obedezcan a criterios objetivos. En este entendimiento, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM) recoge esta idea al establecer en el artículo 1 que:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas (CPEUM, 2017).

Lo anterior implica que, un trato diferenciado entre personas no puede justificarse en alguna categoría relativa a la dignidad humana como el género, la edad, la condición social, económica, cultural o religiosa, entre otras más. En este desarrollo interpretativo, la Corte mexicana ha empleado el concepto de “categorías sospechosas” (Tesis Aislada 1ª. CCCLXXXIV/2014, 2014), al establecer que constituyen “distinciones prohibidas o exclusiones arbitrarias” que son incompatibles con la aplicación del principio de igualdad.

El marco normativo nacional se complementa por diversas normas, entre ellas, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (2003) reglamentaria del artículo 1º constitucional que tiene como objeto, prevenir y eliminar todas las formas de discriminación a las que se refiere la Constitución.

Aunado a esta ley, se encuentran vigentes diversas normas que abordan esta problemática a partir de diferentes enfoques: la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres (2006) tiene como propósito garantizar la igualdad de oportunidades y trato entre mujeres y hombres mediante el empoderamiento de la mujer y la lucha contra la discriminación por razón de género.

En el mismo sentido, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2007) se encamina a la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer bajo los principios de igualdad y no discriminación; la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad (2011) para prevenir la discriminación contra personas con discapacidad; la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (2014) garantiza la protección a los derechos de niñas, niños y adolescentes a partir de varios principios rectores como la no discriminación; la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores (2002) contempla el derecho de las personas adultas mayores al disfrute pleno y sin discriminación a los derechos consagrados en el marco normativo. De esta manera, la no discriminación es fundamental en el marco jurídico nacional para la garantía y protección de los derechos humanos.

En el ámbito internacional, el punto de partida se encuentra en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), misma que en el artículo 2 dispone la titularidad de derechos sin distinción alguna. De igual forma, instrumentos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) en el artículo 1 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) en el artículo 2 establecen la obligación de las naciones a garantizar el ejercicio de los derechos que enuncian, sin que intervenga categoría alguna que constituya discriminación.

Por otro lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) contempla el principio de no discriminación en el artículo 1° mientras que, el Protocolo adicional a este instrumento en materia de derechos económicos, sociales y culturales, conocido como Protocolo de San Salvador (1988), dedica su artículo 3 al establecimiento de la obligación de no discriminar a ninguna persona en el goce y ejercicio de los derechos humanos.

A estos instrumentos se agregan otros más de carácter específico. Como ejemplos pueden citarse la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación (1979), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención *Belém do Pará* (1994), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), la Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (1960) y la Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones (1981), por mencionar algunas. Es por lo anterior

que, el principio de no discriminación representa, junto con otros principios una de las fuentes de interpretación de los ordenamientos jurídicos universal, regional y nacional en materia de derechos humanos.

2. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Bajo la idea planteada en los párrafos anteriores, resulta necesario exponer cómo la SCJN ha interpretado en las sentencias el principio de no discriminación. Para este análisis hemos dividido las sentencias en cuatro ejes temáticos: género, condición económica, preferencias sexuales y edad.

a. Discriminación por razón de género

En atención al orden comentado previamente, en este subapartado serán analizados dos casos dictados por la Segunda Sala de la SCJN: primeramente, el Amparo en Revisión 59/2016 del 29 de junio de 2016, relativo al uso de guarderías según lo dispuesto en la Ley de Seguridad Social (1995). En segundo lugar, el Amparo Directo en Revisión 6034/2016 resuelto el 26 de abril de 2017 referente a la pensión por viudez dispuesta en la misma ley sobre seguridad social.

En el *Amparo en Revisión 59/2016*, la SCJN consideró que la Ley de Seguridad Social establece una distinción injustificada, entre trabajadores y trabajadoras, para gozar o tener acceso al beneficio del servicio de guarderías. Determinan que, la diferencia es contraria al principio de igualdad y no discriminación dado que persisten los estereotipos alrededor de las labores domésticas y de cuidado, así como la distribución de éstas, desde un punto de vista cultural e histórico. De esta forma, la Corte llega a la conclusión de que no existe justificación válida para establecer una distinción entre mujeres y hombres frente al beneficio de las guarderías contemplado en la ley mencionada.

El quejoso, a quien se llamará como N/N, realizó solicitud formal ante el Departamento de Guarderías del área de Servicios y Prestaciones Económicas y Sociales del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) en el Estado de México. La persona encargada de dicho Departamento, remite oficio a N/N que niega la solicitud fundamentando su decisión en los artículos 201 y 205 de la Ley de Seguridad Social (1995), mismos que se reproducen enseguida:

Artículo 201.- El ramo de guarderías cubre el riesgo de no poder proporcionar cuidados durante la jornada de trabajo a sus hijos en la primera infancia, de la mujer trabajadora, del trabajador viudo o divorciado o de aquél al que judicialmente se le hubiera confiado la custodia de sus hijos, mediante el otorgamiento de las prestaciones establecidas en este capítulo.

Artículo 205.- Las madres aseguradas, los viudos, divorciados o los que judicialmente conserven la custodia de sus hijos, mientras no contraigan nuevamente matrimonio o se unan en concubinato, tendrán derecho a los servicios de guardería, durante las horas de su jornada de trabajo, en la forma y términos establecidos en esta Ley y en el reglamento relativo.

Ante la negativa, N/N promovió un juicio de amparo indirecto ante la autoridad competente, en el que se establecieron como agravios tanto el acto de autoridad (negación de solicitud) como los artículos citados anteriormente. El asunto fue sobreseído por la autoridad judicial al considerar que la causa era improcedente en virtud de que el acto reclamado (la negación del beneficio) no era un acto unilateral por parte del IMSS, sino que, se apegaba a lo dispuesto en la Ley de Amparo. Inconforme con la resolución anterior, N/N presentó un recurso de revisión ante un Tribunal Colegiado, mismo que sería turnado a la Segunda Sala de la SCJN.

En el amparo inicial se desprende que N/N alegó la violación al derecho a la no discriminación, la igualdad entre hombres y mujeres, el derecho a la seguridad social y el interés superior del menor. En este sentido, la parte quejosa argumentó que las normas y actos impugnados violentan el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres ya que, el esquema normativo en cuestión replica el estereotipo de género por el que las mujeres son responsables de los cuidados de los hijos sin que los hombres puedan ser corresponsables.

En el parecer de N/N la redacción de la norma establece determinadas características que deben ser satisfechas para que los trabajadores (hombres) puedan acceder al servicio de guarderías, por lo que la finalidad de la norma no es compatible con la objetividad y razonabilidad que exigen los tratados diferenciados a los que se refiere el principio de igualdad y, además, afecta el ejercicio de otros derechos de los menores como la salud, seguridad social, vida privada, vida libre de violencia, trabajo, etc.

La Segunda Sala de la Corte respaldó la postura de la parte quejosa al considerar que la distinción era injustificada al partir de un otorgamiento general a las trabajadoras por su sola condición de mujeres, mientras que para los trabajadores marcaba una serie de requisitos (padres solteros o con la guarda y custodia). También advirtió que, el derecho de igualdad entre hombres y mujeres busca el trato equitativo de estos frente a la ley, lo cual implica que ambos, en su calidad de trabajadores, puedan acceder a los mismos beneficios que la seguridad social brinda, entre ellos el acceso a servicios de guardería. Por ello, la norma impugnada supone un obstáculo tanto para hombres como para mujeres, esto en virtud de la prevalencia de “roles” sobre la paternidad y la maternidad respecto a la responsabilidad de crianza (Amparo en Revisión 59/2016, 2016, pp. 27).

Cabe señalar que, este trato diferenciado condiciona a los trabajadores que acceden a los servicios de guardería a no contraer matrimonio o concubinato, de lo cual se interpreta que mientras el trabajador no se encuentre en una relación con una mujer (artículo 205) que supla la figura “materna” podrá mantener el beneficio de este servicio (Amparo en Revisión 59/2016, 2016, pp. 24-25).

Por último, la Corte menciona que la perspectiva de género representa una herramienta fundamental para detectar y eliminar estereotipos y categorías que refuerzan la desigualdad entre hombres y mujeres. Así mismo, establece que la interpretación del principio de igualdad y no discriminación, en relación con este caso, “no sólo debe de verse desde la óptica de la mujer pues si bien es verdad que, por tradición, debido fundamentalmente a patrones culturales, es ella quien puede ver menguados sus derechos, lo cierto es que también el hombre puede resultar afectado por esta visión (Amparo en Revisión 59/2016, 2016, pp. 29)”.

Así pues, la SCJN determina que, en este caso, el principio de igualdad y no discriminación interviene para visibilizar el sesgo de género presente en la Ley de Seguridad Social que contribuye a mantener una “imagen” de quien podía acceder a los servicios de guardería, situación que además, tenía efectos en la esfera familiar de los y las trabajadoras.

Ahora bien, en el estudio del Amparo Directo en Revisión 6034/2016, la Corte se enfoca en determinar si lo dispuesto por el régimen de pensiones y jubilaciones establece criterios contrarios al principio de igualdad de género, ello por establecer que el cónyuge varón solo podrá ser beneficiado por la pensión de viudez de la mujer siempre y cuando demuestre su dependencia económica a ella o su incapacidad.

De lo expuesto en la resolución de la Corte se desprende que, el quejoso promovió ante la Junta Especial de la Federal de Conciliación y Arbitraje, la demanda correspondiente al reconocimiento como beneficiario de la pensión de viudez, según lo dispuesto en el contrato colectivo de trabajo celebrado entre el IMSS y el Sindicato Nacional de los Trabajadores del Seguro Social después del fallecimiento de su esposa, quien trabajó 22 años en dicha institución.

No obstante, el laudo emitido por la Junta no favorecería al quejoso pues de acuerdo con lo establecido en el contrato colectivo, la Junta determinó que la pensión de viudez a favor del cónyuge varón solo podrá otorgarse cuando se demuestre la dependencia económica de la esposa o que se encuentra totalmente incapacitado. Tras este resultado, la parte quejosa promovió recurso de revisión el cual llegó hasta la SCJN, la cual hizo estudio de los conceptos de violación planteados por la Promovente, como se describe a continuación.

Conforme a lo planteado por la parte quejosa, las disposiciones relativas al régimen de pensiones y jubilaciones, establecidas en el contrato colectivo, son contrarias al artículo 4 constitucional el cual dispone la igualdad entre los hombres y mujeres. Comenta que, la exigencia de requisitos como la dependencia económica o la incapacidad para el otorgamiento de la pensión por viudez al varón, constituye una distinción basada en el género. Por lo anterior, la parte quejosa estima que estas condiciones limitan su acceso como beneficiario a la prestación mencionada y, por ende, vulneran su derecho (Amparo en Revisión 6034/2016, 2017, p. 5).

En su análisis, la Corte advierte dos aspectos principales. En primer lugar, refiere que las disposiciones relativas al otorgamiento de la pensión de viudez contenidas en el contrato colectivo contravienen lo establecido en el artículo 4 constitucional y, por tanto, resulta discriminatoria.

En este sentido, la SCJN reconoce que, si bien, la aplicación del principio de igualdad y no discriminación resulta compleja al permitir “la generación de situaciones jurídicas diferenciadas”, estas obedecen a la existencia de elementos objetivos que permitan justificarlas, sobre todo cuando se trata de condiciones proscritas en la Constitución como en el caso del género (Amparo en Revisión 6034/2016, 2017, pp. 15).

En segundo lugar, destaca la necesidad de adoptar un modelo “anti-estereotipos”, es decir, un modelo que no encasille a hombres y mujeres en roles y funciones que les han sido asignadas histórica y socialmente por razón de su género. Así pues, concluye que las disposiciones del contrato colectivo no son objetivas debido a que parten de la premisa por la cual, los hombres viudos no deben recibir una pensión de viudez en función de sus roles tradicionales y solo podrán hacerse acreedores si se cumplen determinados requisitos (Amparo en Revisión 6034/2016, 2017, pp. 16).

Claramente se manifiesta que el cónyuge hombre no necesita recibir una prestación por la muerte de su esposa en función de las “capacidades” relacionadas al estereotipo masculino, como lo es la fuerza económica o bien, el rol de proveedor.

Así pues, la Corte señaló que ya se ha pronunciado en ocasiones anteriores respecto a la distinción en el otorgamiento de la pensión de viudez entre hombres y mujeres (Amparo Directo en Revisión 881/2007 y Amparo en Revisión 664/2008). Y, en tales resoluciones resolvió la inconstitucionalidad de los artículos de la ley que disponían tales requisitos, por lo que en este caso señala que no es válido que se inserten criterios inconstitucionales en el contrato colectivo, además recuerda que los derechos consignados en tal contrato no pueden ser inferiores a las condiciones dispuestas por el artículo 123 constitucional.

b. Situación económica

Ahora bien, en el entendido de que el artículo 1 de la Constitución mexicana define una lista de condiciones por las que no debe fundamentarse una diferencia de trato debe observarse que esta misma disposición expresa que ninguna otra condición diferente a las enunciadas, pero relacionada con la dignidad humana, debe ser motivo de distinción.

Lo anterior refleja la intención del texto constitucional por generar un amplio marco de protección contra actos que pudieren ser discriminatorios por causas análogas a las redactadas explícitamente. En este sentido, la situación económica o social pueden ser entendidas como categorías sospechosas, por ello, resulta conveniente analizar el *Amparo Directo 09/2018*.

En este asunto la Segunda Sala analiza si el incumplimiento a la inscripción de las trabajadoras domésticas en el IMSS resulta discriminatorio. En marzo de 2017 la quejosa promovió una demanda de amparo ante la Junta Local de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México por considerar violados sus derechos a la seguridad social y a sus derechos laborales por la parte demandada. Una vez admitida la demanda, la Junta emitió el laudo correspondiente el cual fue recurrido por la quejosa ante el Tribunal Colegiado y, posteriormente, el asunto fue atraído por la SCJN.

En el amparo se precisa que la quejosa trabaja desde el año de 1959 como auxiliar doméstica para la parte demandada, así mismo, señala que cumplía con un horario de nueve horas diarias, sin horas de comida o descanso y que contaba con un día de descanso.

La quejosa argumentó que, lo dispuesto en la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social (artículo 338, fracción II y 13 fracción II respectivamente), en relación con la no obligación de los patrones de inscribir a los trabajadores domésticos en el Instituto Mexicano de Seguro Social constituyen un trato discriminatorio y, por ende, vulnera su derecho humano a la seguridad social. Por ello, la quejosa establece que esta excepción viola el principio de no discriminación en relación de su profesión y desempeño laboral además, menciona que el ejercicio judicial debe valorar su condición económica y su edad.

La Corte por su parte, en el estudio de lo argumentado por la quejosa, señaló que en virtud de la aplicación del principio de igualdad, deben diferenciarse los actos de distinción de las discriminaciones. Respecto a las primeras establece que se tratan de diferencias razonables y objetivas, mientras que, de las segundas, comentó que constituían diferencias arbitrarias y que afectan directamente algún derecho humano. En lo que respecta a la posibilidad de que las leyes puedan constituir actos de discriminación, la Corte recuerda que las autoridades correspondientes deben abstenerse de producir regulaciones que discriminen a determinada fracción de la población en el ejercicio de sus derechos (*Amparo Directo 09/2018*, 2018, pp. 12-15).

Ahora bien, en lo que corresponde al derecho humano a la seguridad social, la Corte mexicana emplea el criterio del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en la Observación General No. 19 *El derecho a la seguridad social*, en relación con el deber de los Estados para “realizar plenamente el derecho de todas las personas, sin ningún tipo de discriminación a la seguridad social incluido el seguro social (CDESC, 2012, párr. 4).

La SJCN reconoce que la garantía de los derechos humanos ha sido obstaculizada en gran medida por la capacidad financiera de los Estados. Es por ello por lo que la política de estos debe dar mayor prioridad a la configuración de sistemas o estrategias que permitan el acceso a la seguridad social, sobre todo para atender las necesidades de los grupos vulnerables (Amparo Directo 09/2018, 2018, p. 17).

En este sentido, el Alto tribunal mexicano retoma lo dicho por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) respecto a la importancia del trabajo doméstico. Señala que a partir de datos de tal organización, en el 2013 la cifra de trabajadoras domésticas ascendía a cerca de 68 millones en el mundo por lo que el impacto de su labor en el área económica y social era incuestionable. No obstante, las condiciones laborales en las que históricamente se han desempeñado son inadecuadas y discriminatorias, lo que coloca a este sector en condiciones de vulnerabilidad (Amparo Directo 09/2018, 2018, pp. 19-20).

Al respecto, la Corte observó que, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Seguridad Social, existen dos regímenes en el Instituto del Seguro Social: uno obligatorio para los trabajadores en general y otro voluntario para trabajadores especiales, dentro de esta última categoría se encuentran las trabajadoras domésticas. Señala que de conformidad con la Ley Federal del Trabajo, estos se diferencian porque los primeros corresponden a “empleados de una empresa” mientras que los segundos se definen a partir de la especial naturaleza de sus labores (Capítulo XIII del Título Sexto de la LFT).

Ante ello, la Corte valora que la exclusión del régimen obligatorio de seguridad social de las trabajadoras domésticas no atañe a una diferenciación objetiva y razonable desde la perspectiva constitucional debido a que se genera una asimetría jurídica y fáctica que afecta desproporcionadamente a este sector del mercado laboral.

Aunado a este argumento, la Corte reconoce que, a pesar de que la diferenciación establecida en la ley en materia de seguridad social haya sido redactada en términos generales (trabajadores generales y especiales), esta produce una discriminación indirecta en virtud de que ha sido señalado que en la actualidad nueve de cada diez personas que se desempeñan en el sector doméstico son mujeres; por ello, la exclusión del régimen obligatorio afecta en mayor medida a mujeres que a hombres. Esta interpretación lleva a inferir que la dis-

posición cuestionada no supera el escrutinio constitucional (Amparo Directo 09/2018, 2018, pp. 26-35).

Así pues, en relación con el derecho a la seguridad social, la Sala reconoció que este derecho representa una pieza fundamental para que desde una perspectiva de “trabajo decente” pueda incluirse el trabajo doméstico en los sistemas de seguridad social. No obstante, la configuración legislativa en la materia dificulta el acceso a este derecho para determinados sectores laborales como doméstico. La argumentación se centra en dos aspectos esenciales: por un lado, el aspecto económico, es decir, las condiciones típicas de trabajo en este sector son precarias y colocan a las personas en una situación de vulnerabilidad; segundo, la perspectiva de género, pues son las mujeres quienes desempeñan en mayor medida estos trabajos. La interpretación entonces vendrá dada en los siguientes términos: la ley en la materia no tiene justificación válida para excluir a las trabajadoras domésticas del régimen obligatorio de Seguridad Social.

c. Preferencia sexual

Otra de las categorías sospechosas que han permeado en el ejercicio de los derechos humanos es la relativa a las preferencias u orientaciones sexuales. En el Amparo en Revisión 750/2018 la SCJN examina la constitucionalidad de condicionar el derecho a la seguridad social respecto al otorgamiento de la pensión de viudez, a un prototipo de familia/pareja donde las personas son de sexo opuesto (heterosexuales).

Dentro de la sentencia fue reconocido que la parte quejosa se encontraba en una relación de concubinato con otra persona de su mismo sexo. De igual forma, se menciona que en el año 2018, posterior al fallecimiento de la pareja de la parte quejosa, esta presentó solicitud ante el IMSS con la finalidad de que se le reconociera como beneficiario de la pensión de viudez causada a la muerte de su pareja. La solicitud rechazada por la autoridad se fundamentó en lo dispuesto por el artículo 130 de la Ley de Seguro Social que establece lo siguiente:

Tendrá derecho a la pensión de viudez la que fue esposa del asegurado o pensionado por invalidez. A falta de esposa, tendrá derecho a recibir la pensión, la mujer con quien el asegurado o pensionado por invalidez vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquél, o con la que hubiera tenido hijos [...] La misma pensión le corresponderá al viudo o concubinario que dependiera económicamente de la trabajadora asegurada o pensionada por invalidez (Ley del Seguro Social, 1995, pp. 40)

Ante tal situación, la parte quejosa presentó demanda de amparo contra la norma citada y la negativa del IMSS. La secuela procesal federal sigue este hilo:

en primer lugar, el Juez de Distrito que conoció del recurso concedió el amparo a la quejosa, posteriormente, la representación de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión presentó recurso de revisión al considerar que la interpretación del juzgador para emitir su sentencia fue incorrecta. Por otro lado, la parte quejosa también presentó recurso contra la resolución argumentando que el juez no se había pronunciado respecto de la constitucionalidad del artículo citado. Ambos recursos llegaron a Tribunal Colegiado y, posteriormente, fueron asumidos por la competencia de la Suprema Corte mexicana.

La parte quejosa señaló que la norma impugnada establece un trato diferenciado entre iguales respecto de un mismo supuesto jurídico (pensión de viudez). La diferencia representa un límite injustificado en el ejercicio del derecho humano a la seguridad social.

De la interpretación que hace la SCJN el principio de igualdad y no discriminación, debe ser observado tanto por el legislador como por el juzgador de manera informada, consciente, reflexiva y lógica que permita emitir decisiones y normas que contribuyan a la materialización de este principio en el marco jurídico. En este sentido, la Corte deja en claro que gracias al principio de igualdad y no discriminación los Estados cuentan con las herramientas necesarias para eliminar los actos que tienden a disminuir o restringir los derechos de una persona a partir de su orientación o preferencias sexuales.

Respecto al derecho a la seguridad social, la Corte consideró que este derecho contribuye al reconocimiento de la dignidad de las y los trabajadores, así como de sus familias. De igual forma, emplea la interpretación que hiciera el Tribunal en la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, al afirmar que la protección constitucional de las familias no solo se refiere a las uniones de hombre y mujer, sino que comprende abarca a las integradas por personas del mismo sexo, las familias monoparentales o por cualquier otro tipo de vínculo sin atender a los estereotipos impuestos por una corriente que no respeta la diversidad de género y las preferencias sexuales (Amparo en Revisión 750/2018, 2019, pp. 18).

Para hacer el análisis de la norma impugnada (artículo 130 de la Ley del Seguro Social), la SCJN determina que, si bien, pudiera parecer que la intención del legislador era establecer neutralidad en la norma, la designación de hombres como “causantes” y mujeres como “derechohabientes” visibiliza los estereotipos en torno a los cuales gira la pensión por viudez, por establecer que solo las uniones entre hombre y mujer son titulares del derecho a la seguridad social en lo específico a esta prestación.

En este sentido, la Sala observó que la disposición en entredicho condiciona el derecho a la seguridad social a un modelo de familia en el que independientemente si se constituye por matrimonio o concubinato las parejas son de sexos opuestos, es decir, establece un trato diferenciado entre quienes cumplen

con estas características como las parejas heterosexuales, y quienes no, como lo son las parejas homosexuales o incluso monoparentales, de ahí que concluye diciendo que la ley hace una distinción a partir de las orientaciones sexuales (Amparo en Revisión 750/2018, 2019, pp. 21-22), por tanto, discrimina contrario al precepto constitucional en comento.

De esta forma, la Sala señala que la protección a la familia prevista en el numeral 4 constitucional se determina por vínculos afectivos y familiares sin importar las orientaciones sexuales o identidades de género por tanto, la Corte considera que la distinción realizada por la norma impugnada condiciona el acceso a los derechos de seguridad social a la conformación de un modelo familiar específico sin que se fundamente en una justificación jurídica válida. En consecuencia, se genera desigualdad de otro tipo de relaciones familiares y es contrario al principio de igualdad y no discriminación consignado en el texto constitucional en razón de la preferencia sexual de las personas (Amparo en Revisión 750/2018, 2019, pp. 21-24).

d. Edad

Por último, y como cierre de este análisis, en el Amparo en revisión 619/2017 la SCJN evaluó los requisitos establecidos en el Manual General de Procedimientos de un centro médico nacional, por los cuales se niega el acceso a una persona al servicio de reproducción asistida, en especial, sobre los que se refieren a: a) la edad de los participantes, b) que sean parejas constituidas legalmente, c) que los participantes no tengan hijos o solo tengan uno, d) que los participantes no tengan anomalías genéticas que puedan ser heredadas y e) que no tengan alguna enfermedad concomitante (Amparo en Revisión 619/2017, 2017).

En su estudio, el Alto Tribunal analiza la edad y el estado civil como requisitos esenciales para el acceso a tal procedimiento. Interpreta que son contrarios al principio de igualdad y no discriminación a través del análisis del test de proporcionalidad. Es interesante el aspecto de la edad máxima que establece la norma; sin embargo, a través de argumentos de tipo científico llega a la conclusión que no se aportan suficientes elementos que permitan justificar la distinción. Veamos las demás categorías de las candidatas a la reproducción asistida.

En abril de 2016 la parte quejosa promovió amparo ante los Juzgados de Distrito en la Ciudad de México debido a la negativa de la administración del Centro Médico Nacional “20 de noviembre” para ser candidata de el procedimiento de reproducción asistida. Cabe destacar que la quejosa fue diagnosticada con una condición médica que tiene como efecto la imposibilidad de ovular, y por ende, la dificultad para procrear, por ello, decidió someterse a un procedimiento de reproducción asistida en una de las clínicas pertenecientes al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. Le

fueron practicados diversos estudios y resolvieron negarle la solicitud debido a que excedía el límite de edad dispuesto por el Manual General de Procedimientos de ese centro médico.

Tales criterios de acceso fueron impugnados por la quejosa a partir de que consideró que: a) eran violatorios a los derechos a la igualdad y no discriminación por basarse en categorías prohibidas en el artículo 1° de la Constitución, b) impedían el ejercicio del derecho a la salud, al negarle el acceso a servicios de salud en la esfera sexual y reproductiva, c) la negativa a su solicitud constituye un trato cruel e inhumano lo que implica la violación al derecho a la integridad personal, d) las restricciones establecidas por el Manual citado representan una violación al derecho a la vida privada y a la no injerencia arbitraria por parte del Estado en el ejercicio de la libertad reproductiva, e) ante la negativa a sus solicitud se vulnera el derecho a fundar una familia contenido en la norma constitucional y f) los criterios delimitados para el acceso al procedimiento de reproducción asistida son contrarios al derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico (Amparo en Revisión 619/2017, 2017, pp. 12-21).

Posterior a ello, el juzgado que conoció del caso resolvió sobreseer el asunto debido a que consideró que la quejosa no hizo valer los argumentos suficientes para demostrar que los actos consistentes en la delimitación de requisitos para acceder al procedimiento de reproducción asistida, así como, la consecuente negativa a su solicitud vulneraban sus derechos por lo que se actualizaba una de las causales de improcedencia previstas en el artículo 61 en relación con el 108 de la Ley de Amparo (Amparo en Revisión 619/2017, 2017, pp. 24). El caso fue atraído para conocimiento de la Suprema Corte mexicana.

Además de la violación al principio de igualdad y no discriminación, la quejosa considera que lo dispuesto por la institución médica afecta el ejercicio de su derecho a la salud, ello debido a que se ve obstaculizado el acceso a los servicios médicos, a la educación e información en la esfera de la salud sexual y reproductiva. De igual forma, también se analiza la violación a los derechos a fundar una familia, a la vida privada y al aprovechamiento de beneficios del progreso científico y tecnológico.

En este caso la parte quejosa solamente considera como discriminatorios los criterios de: la edad, el estado civil y la condición médica. Para resolver este conflicto, la Corte utiliza otra herramienta: la aplicación del principio de igualdad y no discriminación de manera transversal a todos los derechos contenidos en la Constitución y los tratados internacionales, ejemplo de ello es el derecho a la vida privada por medio del cual, las personas tienen total libertad de conducir sus decisiones. Esto es directamente aplicable al derecho a tener una sexual satisfactoria y segura, a la capacidad de procrear una familia, a la libertad de decidir sobre la sexualidad, así como tener acceso a métodos para regular la fecundidad y la fertilidad.

Al igual que en los casos anteriores, la Sala consideró como punto de inicio del análisis la siguiente premisa: cuando una norma utilice alguna de las categorías enunciadas en el artículo 1° constitucional para establecer un trato diferenciado, es trabajo del juez interpretarla rigurosamente debido a que la imposición de una ley que discrimina surte efectos negativos en la toma de decisiones que afectan la vida de las personas.

Para realizar esta labor, el Tribunal aplica la siguiente metodología de análisis judicial: 1) verificar si la distinción basada en la categoría sospechosa cumple con alguna finalidad imperiosa por la Constitución; 2) existir coherencia entre la medida y la finalidad y; 3) la distinción debe de ser lo menos restrictiva posible.

Bajo el anterior *test*, la Corte determinó lo siguiente:

1. La aplicación de un rango de edad (35 años) para aumentar la posibilidad de éxito y disminuir los riesgos en la salud dentro de la participación en procedimientos de reproducción asistida, efectivamente implica un trato diferenciado a partir de una categoría sospechosa. Sin embargo, en virtud de que persigue una finalidad legítima constitucionalmente, como lo es la salud, se debe entender que la medida tiene una finalidad imperiosa.
2. En segundo lugar, la Corte reconoce que la condición de la edad no se relaciona directamente con la finalidad que tiene el derecho a la salud, en específico la reproductiva. Afirma que el contenido del derecho a la salud comprendido en el artículo 4 constitucional incorpora el derecho de las personas a tener acceso a los servicios de la salud reproductiva, dentro de los que se encuentran los tratamientos de fertilidad o reproducción asistida. Así pues, se determina que las autoridades deben garantizar a los pacientes el ingreso a los procedimientos que ofrecen los centros médicos como el que figura en este asunto.

La Segunda Sala observa que si bien, el requisito de la edad se contempla como un elemento que influye en el éxito del procedimiento de reproducción asistida, este no se evalúa de manera independiente, ya que de acuerdo a lo dispuesto en instrumentos como las “Guías de Diagnóstico-Terapéuticas de las Patologías más frecuentes en el servicio de reproducción humana” la edad solo constituye un factor determinante cuando se valora conjuntamente con la calidad de los ovocitos y las condiciones del útero de la mujer participante. En este sentido, la negativa de acceso a los servicios de reproducción asistida por la falta de satisfacción del requisito de edad no se justifica, es decir, resulta contraria a los principios de igualdad y no discriminación (Amparo en Revisión 619/2017, 2017, pp. 62-66).

III. Reflexiones finales

De las sentencias aquí analizadas se desprenden elementos que pueden ayudar a elaborar una teoría o línea jurisprudencial de la Corte mexicana en cuanto a la interpretación de la cláusula de no discriminación en asuntos de seguridad social o derechos laborales.

En tal sentido, puede decirse que la interpretación de la Corte se afirma a través de la aplicación del artículo 1° constitucional y, en algunos casos, con el artículo 4 respecto a la igualdad de hombres y mujeres. Sin embargo, la interpretación directa la hace a través del numeral primero constitucional.

En segundo término, es relevante señalar el uso que hace la SCJN de la “Perspectiva de Género” para interpretar y aplicar esta herramienta -como es la perspectiva de género- para explicar porque las normas puestas en disenso son inconstitucionales. Por ejemplo, es evidente este criterio interpretativo cuando señala que la norma impugnada supone un obstáculo tanto para hombres como para mujeres, esto en virtud de la prevalencia de “roles” sobre la paternidad y la maternidad respecto a la responsabilidad de crianza.

En tal sentido, la Corte mexicana afirma que, por tradición, debido fundamentalmente a patrones culturales, es la mujer a quien se menoscaban sus derechos, pero también, señala que los hombres pueden resultar afectados con esta visión.

Tercera, se destaca también el uso de otra herramienta importante en la interpretación judicial como es el uso del *test* de proporcionalidad para determinar si la distinción o diferencia impugnada solventa dicha prueba.

Cuarta, las sentencias destacan la necesidad de que los jueces adopten un modelo “anti-estereotipos”, es decir, un modelo que no encasille a hombres y mujeres en roles y funciones que les han sido asignadas histórica y socialmente por razón de su género. Lo mismo puede decirse cuando pide a los juzgadores no aplicar un “modelo de familia”, casi siempre apegado al tradicional concepto de familia en México, sino que se aplique un examen a conciencia si la ley o normativa en cuestión hace distinciones a partir de orientaciones sexuales. En tal caso, debe declararse su inconstitucionalidad por discriminación.

Quinta, se destaca en algunos de las sentencias el uso reiterado que hace la SCJN de normativa internacional así como su interpretación, para explicar la aplicación del principio de No Discriminación, como lo hizo con las referencias del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en la Observación General No. 19 El derecho a la seguridad social, en cuanto al deber de los Estados para “realizar plenamente el derecho de todas las personas, sin ningún tipo de discriminación a la seguridad social incluido el seguro social”.

Finalmente, es posible afirmar a través de estos criterios constitucionales de la SCJN que la aplicación de la cláusula de no discriminación presenta una doble vertiente, por un lado, acompañada de otros derechos, como el derecho a la salud, el derecho a las pensiones de seguridad social, entre otros; y, por el otro, tiene aplicación a través de herramientas de interpretación como lo son la perspectiva de género, como es el caso de las trabajadoras domésticas, las pensiones de guardería, viudez, por mencionar algunos ejemplos.

Lista de referencias

- Bayefsky, A. (1990). The principle of Equality or Non Discrimination in International Law. *Rights Law Journal*, 11(1), 1-34.
- Montoya Melgar, A. (2018, 12 de marzo). La igualdad como valor, como principio y como derecho fundamental. *Thomson Reuters Arazandi*, Recuperado de <https://parlamento-cantabria.es/sites/default/files/dossieres-legislativos/Montoya.pdf>. [Consultado el 8 de enero de 2020].
- Morán Navarro, S. y Abundis Rosales M. (2016). El Derecho Humano a la Igualdad en la Constitución Mexicana. Algunas consideraciones. *Ciencia Jurídica*, (10), 137-154.

Jurisprudencia Nacional

- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo directo 9/2018, 5 de diciembre de 2018.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo directo en revisión 6043/2016, 26 de abril de 2017.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en revisión 750/2018, 9 de enero de 2019.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en revisión 619/2017, 29 de noviembre de 2017.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en revisión 59/2016, 29 de junio de 2016.
- Tesis 1ª. CCCLXXXIV/2014 (10ª.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, tomo I, pág. 720, Registro digital: 2007924.

Normativa Internacional

- Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada por la Organización de los Estados Americanos, 22 noviembre 1966.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención Belém do Pará” adoptada por la Organización de los Estados Americanos, 9 junio 1994.

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2106 A (XX), de 21 diciembre 1965.
- Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza. Adoptada en la undécima reunión de la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 14 diciembre 1960.
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/180, de 18 diciembre 1979.
- Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones. Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 36/55 de 25 noviembre 1981.
- Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 diciembre 1948.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 diciembre 1966.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 diciembre 1966.
- Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, 27 enero 1989.

Normativa Nacional

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917.
- Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 febrero 2007.
- Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 mayo 2011.
- Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 junio 2003.
- Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 agosto 2006.
- Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 diciembre 2014.