

## **IV. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO ASIGNACIONES FAMILIARES PARA LOS BENEFICIARIOS DE PENSIONES**

*Dra. María de Montserrat Pérez Contreras\**

### **1. APROXIMACIÓN AL TEMA**

**E**n materia de seguridad social, el objetivo de la legislación está dirigido a cubrir las necesidades que garanticen calidad de vida, al ciudadano, al trabajador, a las personas. Es de tal grado importante que la propia Organización Internacional del Trabajo (OIT) previó su concepto y así establece los estándares mínimos a considerar en la prestación de este servicio:

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

---

\* Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.<sup>1</sup>

Es en este sentido que las asignaciones familiares son consideradas en este rubro, ya que proveen de medios a los asegurados y sus beneficiarios para subsistir con una vida digna.

Las asignaciones familiares han sido definidas como:

Las prestaciones de la seguridad social, de naturaleza no remuneratoria, que tiene por fin cubrir la contingencia social [económica social] de cargas de familia, a propósito de las cargas económicas suplementarias que provoca.<sup>2</sup>

## 2. LAS ASIGNACIONES FAMILIARES EN LA LEGISLACIÓN DEL SEGURO SOCIAL

Las asignaciones familiares entonces, están constituidas por un fondo adicional, creado a partir del salario, que puede ser usado por el trabajador o asegurado y sus beneficiarios, atendiendo a la legislación, con la finalidad de cubrir una necesidad económica en la familia.

Este concepto, en la legislación comparada, admite la siguiente relación de asignaciones:

- Asignación familiar prenatal.
- Asignación familiar por maternidad.

<sup>1</sup> Velasco, Sergio, *Taller formativo de seguridad social para sindicalistas guatemaltecos*, Guatemala, OIT, 2008, p. 3, consultado el 6 de abril de 2015, en: [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:kpyNPN3NY8J:white.lim.ilo.org/proyectoactrav/pry\\_rla\\_06\\_m03\\_spa/actividades/documentos/guatemala/tallernac\\_segroc\\_historia\\_ss.ppt+&cd=1&hl=es&ct=clnk](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:kpyNPN3NY8J:white.lim.ilo.org/proyectoactrav/pry_rla_06_m03_spa/actividades/documentos/guatemala/tallernac_segroc_historia_ss.ppt+&cd=1&hl=es&ct=clnk).

<sup>2</sup> Anna Caristo (Ec.), "Asignaciones Familiares en el Uruguay", en *Comentarios de Seguridad Social*, Uruguay, No. 8, julio- agosto- septiembre 2005, p. 23, consultado el 6 de abril de 2015, en: <http://www.abogadadefensora.com.ar/seguridad-social-trrh/4asignaciones-familiares.pdf>.

Asignación familiar por hijo.

Asignación familiar para ayuda escolar.

Asignación familiar por matrimonio.

Asignación familiar por cónyuge del beneficiario del sistema de pensiones.

Asignación familiar por nacimiento o adopción.

La Ley del Seguro Social (LSS) de 1973, cuya última reforma se hizo en el año de 1994, señalaba sobre las asignaciones familiares, en la Sección Séptima, denominada, De las asignaciones familiares y ayuda asistencial, en el artículo 164 que:

Las asignaciones familiares consisten en una ayuda por concepto de carga familiar y se concederán a los beneficiarios del pensionado **por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada**, de acuerdo con las siguientes reglas:

I. Para la esposa o concubina del pensionado, el quince por ciento de la cuantía de la pensión;

II. [...].

[...].

En la actualidad, conforme a lo establecido en el artículo 138 de la LSS vigente, las asignaciones familiares son una ayuda económica que el propio instituto proporciona a los trabajadores:

Las asignaciones familiares consisten en una ayuda por concepto de carga familiar y se concederá a los beneficiarios del pensionado **por invalidez** de acuerdo con las reglas siguientes:

- I. Para la esposa o concubina del pensionado, el quince por ciento de la cuantía de la pensión;
- II. [...].

Las asignaciones familiares son entonces recibidas, ya sea en los casos de invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, de acuerdo con los porcentajes señalados en el artículo 164 de la LSS.

Las condiciones para hacer valer el derecho a las asignaciones familiares son las mismas que para el seguro de invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, es decir:

Haber cotizado por lo menos 500 semanas ante el Instituto.

No contar con un trabajo remunerado.

Tener una edad mínima de 60 años cumplidos, para la cesantía en edad avanzada, o de 65 años cumplidos para el seguro de vejez.

Ahora bien, el mismo artículo 164 establecía el porcentaje que corresponderá a los beneficiarios por asignación familiar, habiéndose cumplido los requisitos anteriores. En nuestro caso, corresponde la fracción I, que prevé que a la esposa o concubina corresponderá el 15% del beneficio económico.

### **3. LA PROBLEMÁTICA DE LAS ASIGNACIONES FAMILIARES**

El legislador hace, en este artículo, una consideración taxativa respecto de la esposa o la concubina como sujetos de este

derecho, que no permite interpretación o consideración, a favor del esposo o concubinario, lo que presenta 3 problemas a considerar:

- A) De la igualdad de trato y oportunidades respecto de los derechos y seguridad social de los trabajadores.
- B) De la igualdad y la no discriminación de género.
- C) La protección de la familia.

El artículo 1o. constitucional consagra los principios que rigen y garantizan el goce y ejercicio de los derechos humanos en México:

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

En este párrafo se dispone, primero, un principio general de igualdad de acceso, reconocimiento y protección de los derechos humanos, para todas las personas en el territorio nacional.

Segundo, que la Constitución reconoce los derechos humanos previstos en ésta y en los Tratados Internacionales ratificados por México en la materia.

En este sentido, resulta de fundamental importancia abordar estas problemáticas que dejan en estado de indefensión e inseguridad jurídica a un porcentaje importante de los asegurados y de sus beneficiarios respecto de estas asignaciones.

Comenzaremos con el estudio de las situaciones que se refieren a la regulación y protección del derecho a la igualdad y a la no discriminación.

### **a) La desigualdad de trato respecto de los derechos y seguridad social de los trabajadores**

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) señala que la igualdad en el trabajo es una asignatura pendiente y que se encuentra en la agenda internacional como un objetivo prioritario, para lo cual es necesario reforzar las acciones establecidas en la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo.<sup>3</sup>

Este organismo del Sistema de Naciones Unidas, ha emitido una recomendación dirigida a garantizar el goce y ejercicio de los derechos de los trabajadores con responsabilidades familiares. En ella se establecen las acciones que los Estados Parte, de la comunidad internacional, deben seguir para alcanzar la igualdad de trato y oportunidades entre los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares.<sup>4</sup>

En esta recomendación se plantea en el capítulo VI, párrafo 29, el deber de omitir cualquier acción que excluya los derechos de los trabajadores con responsabilidades familiares respecto de sus cónyuges:

---

<sup>3</sup> Organización Internacional del Trabajo, *Informe del Director General de la OIT, Conferencia Internacional del Trabajo (CIT), 100.ª reunión, 27 de abril de 2011, La igualdad en el trabajo: un objetivo que sigue pendiente de cumplirse, Informe I (B), Informe Global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998*, Ginebra, OIT, 2011, pp. 1-3.

<sup>4</sup> Organización Internacional del Trabajo, *Recomendación número 165, sobre los trabajadores con responsabilidades familiares*, adoptada el 23 de junio de 1981.

29. Ningún trabajador debería ser excluido de la protección de la seguridad social a causa de la actividad profesional de su cónyuge y de los derechos y prestaciones que emanan de esa actividad.

Si bien la recomendación no es un documento vinculatorio, sí es una declaración, o más bien una directriz del órgano rector y protector universal de los derechos y libertades de los trabajadores, de carácter *erga omnes*, cuya ejecución lleva implícita la acción de buena fe de los Estados Parte, ya que no sólo implica lograr los objetivos de la propia recomendación, sino también los de otros instrumentos que sí han sido ratificados y que igualmente persiguen como objetivo primordial la igualdad de trato y oportunidades de los trabajadores y asegurados.<sup>5</sup>

La OIT señala que la igualdad en el trabajo es una asignatura pendiente y que se encuentra en la agenda internacional como un objetivo prioritario, para lo cual es necesario reforzar las acciones establecidas en la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo.<sup>6</sup>

La protección como la garantía del ejercicio y goce de derechos fundamentales, en condiciones de igualdad, que el Estado debe a sus gobernados, incorpora aquella relacionada con la seguridad social que incluye temas como seguro de desempleo, enfermedad, accidentes de trabajo, jubilación, pensiones y responsabilidades familiares, por ejemplo, en los casos de apoyo

---

<sup>5</sup> Cabe señalar, que con la intención de lograr la igualdad de trato y oportunidades de los trabajadores con responsabilidades familiares, esta recomendación deja sin efecto o sustituye a la antes denominada *Recomendación sobre el empleo de las mujeres con responsabilidades familiares de 1965*, lo que debería ser tomado en cuenta para la actualización o modificación de las legislaciones en cada Estado Parte en el mismo sentido.

<sup>6</sup> Organización Internacional del Trabajo, *Informe... op. cit.*, nota 3, pp. 1-3.

al sostén de la familia, como en nuestro caso cuando se trata de pensionados, y se encuentran estrechamente vinculadas a la calidad de vida, la dignidad humana, el pleno desarrollo de las personas, la familia y la paz social.

La seguridad social es un derecho humano de mayor importancia, tanto para asegurados como para aseguradas, independientemente de su estado civil, sexo, orientación sexual o genérica, especialmente de aquellos que ya no se encuentran en edad activa; me refiero a jubilados, a pensionados y, porque no, a sus beneficiarios; ya que como uno de sus objetivos está el de garantizar y estabilizar un nivel básico de ingresos, cuando ya no se sea laboralmente activo, que provea al sostenimiento familiar del asegurado.<sup>7</sup>

La OIT observa que algunos ajustes que se están realizando actualmente en la comunidad internacional, respecto a la seguridad social, como el sistema de pensiones y derechos, llevan correlacionados, por ejemplo, la reducción de prestaciones en este campo, los que representan acciones en perjuicio de los ciudadanos, asegurados y beneficiarios, que aumenta el nivel de pobreza y no garantizan un adecuado nivel de vida o una vida digna en edad avanzada o cesantía.<sup>8</sup>

Esta última situación se puede observar en la reforma hecha a la LSS respecto del artículo correspondiente a las asignaciones

---

<sup>7</sup> Organización Internacional del Trabajo, *Informe del Director General, La hora de la igualdad en el trabajo. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Informe del Director General*, 2003.

<sup>8</sup> Organización Internacional del Trabajo, *Resumen Ejecutivo: Informe mundial sobre la protección social, 2014-2015: hacia la recuperación económica, el desarrollo inclusivo y la justicia social*, Ginebra, OIT, 2014, p.6.

familiares, ya que en la ley de 1973 éstas procedían, de acuerdo al artículo 164, por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada del pensionado; sin embargo, en la ley vigente se hizo una restricción y, atendiendo a la redacción del artículo 138, ahora sólo proceden en el caso de la invalidez del pensionado.

Hay que recordar que la igualdad y la discriminación son principios que definen a las sociedades y a los Estados democráticos y de derecho: "la idea de igual es el motor y fundamento de las sociedades democráticas actuales".<sup>9</sup>

## **b) La discriminación y la desigualdad**

Ahora toca determinar, siguiendo el orden establecido en el párrafo primero del artículo 1o. constitucional, cuáles son los derechos humanos que se violan en este caso, a saber:

- 1) La no discriminación por género y la igualdad del hombre y la mujer.
- 2) La discriminación por edad.

i. La no discriminación por género y la igualdad del hombre y la mujer

Si bien es ésta la forma de discriminación que afecta fundamentalmente el caso de las asignaciones familiares, también lo es que adolece de otras que vulneran la prohibición y el derecho a no ser discriminado.

---

<sup>9</sup> Ricoy Casas, Rosa María, *Género y derecho y nuevas tecnologías de la información y la comunicación en España, México, Género y Derecho*, Popocatépetl, 2010, p. 155.

La discriminación de género está prohibida en los siguientes términos:

Queda prohibida toda discriminación motivada por [...], el género, [...], que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha manifestado que la perspectiva de género conlleva el análisis de los casos que involucren criterios de discriminación, ya sea tratándose de mujeres o de hombres, cuando ésta se base en roles o estereotipos socioculturales de género:

**IMPARTICIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. DEBE APLICARSE ESTE MÉTODO ANALÍTICO EN TODOS LOS CASOS QUE INVOLUCREN RELACIONES ASIMÉTRICAS, PREJUICIOS Y PATRONES ESTEREOTÍPICOS, INDEPENDIENTEMENTE DEL GÉNERO DE LAS PERSONAS INVOLUCRADAS.**—Del reconocimiento de los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación por razones de género, previstos en los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respectivamente, deriva que todo órgano jurisdiccional debe impartir justicia con base en una perspectiva de género. Ahora bien, la utilización de esta herramienta de análisis para verificar si existe una situación de vulnerabilidad o prejuicio basada en el género de una persona, no es exclusiva para aquellos casos en que las mujeres alegan una vulneración al derecho a la igualdad, en virtud de que si bien es cierto que históricamente son las que más han sufrido la discriminación y exclusión derivadas de la construcción cultural de la diferencia sexual —como reconoció el Constituyente en la reforma al artículo 4o. de la Constitución Federal publicada el 31 de diciembre

de 1974, en la que incorporó explícitamente la igualdad entre hombres y mujeres—, también lo es que los estereotipos de género que producen situaciones de desventaja al juzgar, afectan tanto a mujeres como a hombres. De ahí que la perspectiva de género como método analítico deba aplicarse en todos los casos que involucren relaciones asimétricas, prejuicios y patrones estereotípicos, independientemente del género de las personas involucradas, con la finalidad de detectar y eliminar las barreras y los obstáculos que discriminan a las personas por su pertenencia al grupo de "mujeres" u "hombres".

Amparo directo en revisión 912/2014. 5 de noviembre de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Luz Helena Orozco y Villa.

Esta tesis se publicó el viernes 27 de febrero de 2015 a las 9:30 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.<sup>10</sup>

Igualmente resulta fundamental que el juzgador, al impartir justicia, realice un análisis exhaustivo de la norma, con el fin de examinar y determinar su constitucionalidad frente a los principios de no discriminación e igualdad, en este caso del hombre y la mujer, a modo de evitar una responsabilidad estatal por violación a los derechos humanos.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Tesis 1a. LXXIX/2015 (10a.), también publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 15, febrero de 2015, Tomo II, página 1397; Registro digital: 2008545.

<sup>11</sup> Tesis 1a. CCCLXXXIV/2014 (10a.), de rubro: "IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. NOTAS RELEVANTES QUE EL OPERADOR DE LA NORMA DEBE CONSIDERAR AL EXAMINAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA MEDIDA A LA LUZ DE DICHSO PRINCIPIOS, FRENTE A LAS LLAMADAS 'CATEGORÍAS SOSPECHOSAS', A FIN DE NO PROVOCAR UN TRATO DIFERENCIADO O UNA DISCRIMINACIÓN INSTITUCIONAL.", publicada en la *Gaceta... op. cit.*, Décima Época, Libro 12, noviembre de 2014, Tomo I, página 720; Registro digital: 2007924.

Todo esto nos lleva a crear las condiciones para construir, a partir de la aplicación y el respeto de los artículos 1o. y 4o., último que establece la igualdad del hombre y la mujer en y ante la ley, una perspectiva de género, una cultura de no discriminación y de respeto a los derechos de igualdad de trato y de oportunidades, en este caso, de los pensionados y sus beneficiarios:

Reconocer que la discriminación es un problema que afecta los derechos fundamentales de las personas y grupos, particularmente de aquellos que han sido colocados en condiciones de desventaja.<sup>12</sup>

Igualmente contamos con la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres,<sup>13</sup> que contempla como principios rectores de la convivencia social la igualdad, la no discriminación, la equidad y cualquier otro que consagre el Texto Fundamental, que estén encaminados a lograr y asegurar la igualdad entre hombres y mujeres.

Señala como sujetos de protección de esta ley tanto a mujeres como a hombres que se encuentren en el territorio, y que sufran alguna forma de discriminación por razón de su sexo, edad, estado civil, profesión, cultura, origen étnico o nacional, condición social, salud, religión, opinión o discapacidad.

La desigualdad de trato y oportunidades del artículo 164, fracción I, se configura en el momento en que el legislador excluye, arbitrariamente y sin un fundamento y motivación visibles o explícitos, el que sólo considere para acceder al pago de las asignaciones familiares a las esposas o concubinas del asegurado, dejando sin el ejercicio de este derecho a los esposos o

<sup>12</sup> CONAPRED, *Curso-Taller Prohibido Discriminar*, 2a. ed., México, CONAPRED, 2008, p. 50.

<sup>13</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de agosto de 2006.

concubinarios de las aseguradas, las que también han cumplido con los requisitos para que sus beneficiarios accedan a estas asignaciones.

Es en este sentido que se aplica la definición de discriminación de género utilizada por organismos de Naciones Unidas y por el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED):

Toda distinción, exclusión o restricción **basada en el sexo** que tenga por objeto o por resultado **menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio, por la mujer [o por el hombre]**, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.<sup>14</sup>

Una práctica cotidiana que consiste en dar un trato desfavorable o de desprecio inmerecido a determinada persona o grupo, que a veces no percibimos, pero que en algún momento la hemos causado o recibido [por ser mujer o por ser hombre, es decir por sexo].<sup>15</sup>

La igualdad de género, es decir, la igualdad entre el hombre y la mujer en cuanto al goce y ejercicio de derechos fundamentales, en y ante la ley, es muy importante para el desarrollo integral de la persona humana y de los Estados de la comunidad internacional.

---

<sup>14</sup> Naciones Unidas, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Asamblea General de Naciones Unidas, Ginebra, 1979, artículo 1o.

<sup>15</sup> CONAPRED, consultado el 6 de abril de 2015, en: [www.conapred.org.mx/index.php?contenido=pagina&id=84&id\\_opcion=142&op=142](http://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=pagina&id=84&id_opcion=142&op=142).

El principio de no discriminación va de la mano con la garantía para que a mujeres y hombres se les reconozcan, en y ante la ley, en condiciones de igualdad los derechos humanos, en este caso particular, los de igualdad y no discriminación (derechos civiles) y los de igualdad de trato y oportunidades en el trabajo y la seguridad social (derechos económicos y sociales).

Pero como podemos observar con relación al caso que da origen a la tesis 2a. XCIV/2013 (10a.), que nos ocupa, todavía existen leyes discriminatorias que institucionalizan motivos de exclusión que, en situaciones equiparables o semejantes, crean condiciones diferentes para hombres y mujeres, aun no tratándose de acciones positivas. Este tipo de diferencias hechas en la ley y ejecutadas en la práctica o en la realidad material, sólo refuerzan los prejuicios, la indiferencia o la molestia frente a la perspectiva de género, que impiden el avance en el logro de la equidad de género y el ejercicio y goce efectivo de los derechos humanos, independientemente del sexo al que se pertenezca.

Es en este sentido, que el artículo 164, fracción I, violó los principios de igualdad y no discriminación del hombre y la mujer, en y ante la ley, ya que sujetó el reconocimiento al pago de las asignaciones familiares, que corresponden a los beneficiarios del pensionado, al sexo de éstos, lo que fue sostenido en todas las instancias hasta que la Suprema Corte resolvió la inconstitucionalidad de la disposición, al sólo permitir el acceso a este derecho a la esposa o concubina, sin tomar en consideración que es una prestación que corresponde al asegurado en virtud de, precisamente, ser o estar asegurado —o trabajador— y de su fondo de pensión, independientemente de si se es hombre o mujer, lo que finalmente cambió con la referida tesis.

## ii. La discriminación por edad y temporalidad laboral

Si bien, el tema que nos ocupa es el artículo 164, fracción I de la LSS de 1973, observamos que la misma disposición o la correlativa en la legislación vigente adolece de la misma problemática y aún más, con otra causa de posible discriminación:

Cualquier distinción, exclusión o restricción basada en la edad, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales.<sup>16</sup>

Y es que hablando sobre las asignaciones familiares, en particular sobre la que corresponde a cónyuges y concubinos, el problema persiste, ahora, en la ley vigente.

Más aún, en el artículo 138 de la LSS vigente,<sup>17</sup> además de mantener en su fracción primera la causa de discriminación por sexo, presenta cambios que llaman la atención, que atienden a la exclusión en razón de la edad:

Las asignaciones familiares consisten en una ayuda por concepto de carga familiar y se concederá a los beneficiarios del pensionado **por invalidez**, de acuerdo con las reglas siguientes:

I. Para la esposa o concubina del pensionado, el quince por ciento de la cuantía de la pensión;

[...].

<sup>16</sup> Asociación Gerontológica Costarricense, "La discriminación por edad en el ámbito laboral", en *Gacetilla Informativa* No. 47, noviembre 2012, p. 2.

<sup>17</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de diciembre de 1995.

¿Por qué en razón de edad y temporalidad? porque la legislación vigente hasta antes de 1997, en su artículo 164, permitía el acceso a las asignaciones familiares a dos clases de pensionados:

- 1) Por invalidez: está sujeta a una situación en la salud que haya provocado la incapacidad de trabajar por impedimento físico o mental y no a la edad.
- 2) Por vejez o cesantía en edad avanzada: al haber cumplido con los requisitos temporales exigidos por la ley, relativos a la edad y tiempo laborados, ambos.

Esta última supone tener 60 y 65 años de edad y haber cotizado 500 semanas.

Sin embargo, en la ley vigente sólo se señalan como sujetos de la asignación familiar a los del primer grupo, pensionados por invalidez, lo que supone como requisito comprobar únicamente la situación que causa la invalidez.

Hasta ahora, conforme al texto de la ley, aquellos que comenzaron a cotizar con la ley de 1973 y se pensionaron en los términos de la misma, por vejez o cesantía en edad avanzada, siguen aplicando a las asignaciones familiares. Pero en el caso de los que comenzaron a cotizar con la ley de 1997 y que se pensionan por vejez o cesantía en edad avanzada, quedan excluidos y ya no acceden a las asignaciones familiares.

El que se hayan eliminado como sujetos de esta prestación a los asegurados en situación de pensión por vejez y o cesantía

avanzada, nos habla de la vulneración y del desconocimiento de un derecho, en perjuicio de aquellos que si lo tenían:

El Reporte del Secretario General a cerca del seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre Envejecimiento destaca que demasiado a menudo las personas de edad sufren diferentes tipos de discriminación relacionados con la exclusión laboral, social, financiera y asociada a la atención médica. Además, frecuentemente corren peligro de caer en la pobreza o viven en ella.<sup>18</sup>

Es claro que los principios de igualdad y no discriminación, sustentados en instrumentos internacionales de derechos humanos, en nuestra Constitución y, por ende, debiendo ser respetados en las leyes secundarias, son generales para todos, independientemente de cualquier condición.

Y aun cuando algunos derechos pueden tener más relevancia en la vejez, como por ejemplo, el derecho a la salud y a la seguridad social, en este caso con la pensión correspondiente y sus beneficios, éstos están garantizados para todos en la legislación. Sin embargo, en nuestros ejemplos, el problema se presenta cuando se quieren hacer valer, ya que quienes se benefician de ellos pueden sufrir, llegado el momento, en su ejercicio debido a limitantes o exclusiones, ya que afecta, particularmente, a los pensionados en edad avanzada o cesantía y que no sufren alguna causa de invalidez.

---

<sup>18</sup> Departamento de Asuntos Económicos y Sociales (ONU), *Proteger los derechos de las personas de Edad*, agosto 2012, párrafo 4. Información consultada el 20 de abril de 2015, en: <http://www.un.org/es/development/desa/news/social/protecting-rights-of-older-people.html>.

¿Por qué el legislador, en un segundo intento legislativo tendiente a mejorar la seguridad social, excluiría a este grupo de personas de las asignaciones familiares, cuando pueden quedar tan vulnerables?

Para tener acceso a las asignaciones familiares, ya no sólo es requisito que sea mujer la beneficiaria, sino también estar pensionado, pero únicamente por invalidez; parece que no avanzamos y no vamos al ritmo de los objetivos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en torno a la protección de los derechos humanos de las personas adultas mayores o de la tercera edad:

Es preciso establecer medidas mínimas de protección social a fin de garantizar la seguridad en el ingreso y el acceso a servicios sociales y de salud esenciales para todas las personas de edad, así como proporcionar medidas mínimas de seguridad que contribuyan a aplazar la discapacidad y prevenir el empobrecimiento en la vejez.<sup>19</sup>

Tanto la Constitución como los instrumentos de derechos humanos vinculatorios y no vinculatorios, generales y de personas adultas mayores, privilegian los principios de igualdad y no discriminación, incluyendo razones como la edad o cualquier otra condición que sobre la base del prejuicio los excluya del ejercicio de sus derechos fundamentales:

[...] incluyendo los Principios de las Naciones Unidas para las Personas de Edad (1991) y el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre Envejecimiento (MIPAA 2002). Aunque los

---

<sup>19</sup> Naciones Unidas, *Envejecimiento en el Siglo XXI: Una celebración y un desafío*, Nueva York, Fondo de Población de las Naciones Unidas, 2012, p. 14.

derechos humanos corroboran las recomendaciones en estas leyes "blandas", éstas no son jurídicamente vinculantes. Los Estados están bajo la obligación moral, más que legal, de seguir sus recomendaciones. Los Estados miembros de Naciones Unidas en los informes presentados sobre el MIPAA en 2007 mostraron un compromiso inconsistente de los gobiernos con la aplicación y revisión, y una inclusión de las mujeres y hombres de edad en este proceso también inconsistente.<sup>20</sup>

En este caso, podemos observar que se aplica un criterio de exclusión por razón de edad que, definitivamente, puede ser considerado como discriminatorio, a reserva de que exista algún argumento jurídico vigente, fundado y motivado que, a la luz de los artículos 1o., 4o. y 123, apartado A, fracción XXIX constitucionales, justificara dicha modificación que resulta, a todas luces, en perjuicio de los jubilados y pensionados.

### ***c) Desigualdad en protección familiar***

Vuelve a invocarse el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en este supuesto respecto a la protección y organización de la familia que queda a cargo del Estado. El derecho a la protección de la familia se reconoce a toda persona o grupo familiar en el territorio nacional.

La obligación estatal de protección y organización de la familia se dirige, en primer lugar, al legislador y, seguidamente, a las autoridades judiciales y administrativas.

---

<sup>20</sup> International Network for the Prevention of Elder Abuse, (INPEA), consultada el 27 de abril de 2015, en: [http://www.inpea.net/images/SR-Spanish\\_grCopy4\\_7-8-9-10.pdf](http://www.inpea.net/images/SR-Spanish_grCopy4_7-8-9-10.pdf), p.7.

Esta disposición, en su redacción, lo que prevé es que todas las leyes secundarias, en lo que les corresponda, deben proteger y establecer medidas para la debida organización de las familias:

La obligación implica que cualquier ley que pudiera tener alguna incidencia en las relaciones familiares debe ser congruente con el mandato del artículo 4o. y en consecuencia podría ser declarada contraria a la Constitución por no cumplir con esta obligación.<sup>21</sup>

Existen diversos artículos constitucionales que se vinculan al 4o. con relación a la familia; en este caso, veremos lo relativo al 123, apartado A, fracción XXIX en cuanto a la LSS.

Este artículo constitucional contempla la protección de los asegurados, incluyendo a sus familias:

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

Se señala que uno de los objetivos de esta ley es mejorar las pensiones y sus beneficios para los asegurados y sus beneficiarios,<sup>22</sup> las asignaciones familiares, reguladas en la LSS tienen

<sup>21</sup> González de la Vega, Geraldina, *La protección a la organización y desarrollo de la familia*, consultada el 27 de abril de 2015, en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3568/37.pdf>, p. 2226.

<sup>22</sup> Exposición de motivos de la LSS de 1973, consultada el 27 de abril de 2015, en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/69/pr/pr24.pdf>.

como fin atender a las necesidades sociales y familiares del asegurado.

Hay que considerar la reciprocidad que hay entre la familia y el órgano que debe proveer las asignaciones familiares; ya que es la propia familia que las recibe, la que proporciona los recursos humanos que generaran esas cuotas económicas; así las cosas, las asignaciones familiares son la manifestación de cómo los miembros de la familia, la sociedad y el Estado se valoran al igual que a su futuro.

Las pensiones y los beneficios que ellas conllevan, como las asignaciones familiares, no constituyen sólo un derecho más, sino son una prioridad para los trabajadores y sus familias, y así debe ser considerado por la legislación de seguridad social, ya que ello permitirá cumplir al Estado con las políticas públicas orientadas a la protección de la familia de los asegurados y que es uno de los puntos fundamentales en la agenda nacional:

Para mejorar la situación económica de los pensionados se introducen nuevas asignaciones familiares. [...] Estas ayudas y asignaciones tienden a la protección del núcleo familiar del pensionado [...].<sup>23</sup>

A pesar del gran trabajo realizado por la OIT y por Estados de la comunidad internacional, la aparente creación y desarrollo de políticas de protección en materia de seguridad social, no han sido suficientes para garantizar la seguridad en el ingreso para personas en vejez y sus familias, especialmente en los países pobres y/o emergentes con una alta población de adultos

---

<sup>23</sup> *Íbidem.*

mayores,<sup>24</sup> en particular cuando existen normas que excluyen y discriminan directamente a un grupo de los beneficiarios de los asegurados, los varones o, aún más, cuando esto se hace por razón de edad y/o temporalidad en el trabajo, como los casos de pensionados por vejez y cesantía en edad avanzada.

La aplicabilidad del principio de razonabilidad en casos como el que nos ocupa, desde la primera instancia hasta la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debiera ser una herramienta y directriz fundamental para la resolución de estos conflictos:

#### **IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. FUNCIONES Y CONSECUENCIAS EN EL USO DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD.**—La razonabilidad como principio aplicado

al derecho, funge como herramienta: a) interpretativa, directiva o pragmática, en cuanto orienta la actividad de los creadores de las normas; b) integradora, en tanto proporciona criterios para la resolución de lagunas jurídicas; c) limitativa, ya que demarca el ejercicio de determinadas facultades; d) fundamentadora del ordenamiento, en cuanto legitima o reconoce la validez de otras fuentes del derecho; y, e) sistematizadora del orden jurídico. Además, dicho principio exige una relación lógica y proporcional entre los fines y los medios de una medida, por la cual pueda otorgársele legitimidad. Así, de dicha relación derivan las siguientes consecuencias: I) la razonabilidad reestructura la base de una serie de criterios de análisis que integran todos los juicios necesarios para comprender la validez de una medida; II) opera como pauta sustancial de validez y legitimidad en la creación normativa, en su aplicación e interpretación, y para esto, los juzgadores

<sup>24</sup> Organización Internacional del Trabajo, *Resumen Ejecutivo...* op. cit., nota 8, p. 4.

que tienen esta potestad deben analizar la norma de modo que ésta guarde una relación razonable entre los medios y los fines legítimos o constitucionales; además, para que la norma sea válida, es necesario que esté de acuerdo con las finalidades constitucionales o de derechos humanos y con sus principios. En este sentido, un completo control de razonabilidad debe incluir el examen acerca de la afectación a los derechos fundamentales y su contenido esencial; y, III) busca trascender la idea de que el control de razonabilidad es una mera ponderación o análisis de proporcionalidad, entre principios, ya que si bien ésta puede ser una propuesta plausible para la razonabilidad en la interpretación, en cuanto control material de constitucionalidad y derechos humanos, se trata más bien de una herramienta que pretende examinar la relación entre los medios y fines mediatos e inmediatos de una medida, que debe ser proporcionada, pero no se limita únicamente a esto; además, debe analizarse la legitimidad de la finalidad, pues no cualquier finalidad propuesta es compatible con la esencia y los fines de los derechos humanos de fuente nacional e internacional y el logro de sus objetivos. Luego, para un análisis acabado, resulta imprescindible examinar si el medio afecta, limita, restringe o altera el contenido esencial de otros derechos fundamentales, de acuerdo con la finalidad de máxima eficacia de la Constitución y lograr la armonización de los derechos, conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, lo que se opone a entender que los derechos están en conflicto. En ningún caso puede postergarse un derecho, ya que quien tiene derecho merece protección.

Amparo directo en revisión 1387/2012. 22 de enero de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a

formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Ignacio Valdés Barreiro.<sup>25</sup>

Esta tesis se publicó el viernes 14 de noviembre de 2014 a las 9:20 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

#### 4. REFLEXIONES FINALES

Como consecuencia de lo anterior, el Alto Tribunal declara inconstitucional el artículo 164, fracción I, de la LSS, vigente hasta junio de 1997, dejando insubsistente o nulo el acuerdo/dictamen del Consejo Consultivo Delegacional del Instituto Mexicano del Seguro Social que da origen a la causa, decretando medidas reparatorias, salvaguardando así el derecho al pago de la asignación familiar por tener el beneficiario la calidad de esposo.

En este orden de ideas, el Máximo Órgano Jurisdiccional ha señalado, respecto al tratamiento y análisis que el operador de la norma debe hacer frente a procedimientos jurisdiccionales, que tienen como razón la discriminación y la violación al derecho de igualdad, que:

**DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL. LAS CONSECUENCIAS QUE ELLO PUEDE GENERAR SON INDEPENDIENTES ENTRE SÍ Y REQUIEREN SER ANALIZADAS POR EL JUZGADOR EN CADA CASO EN CONCRETO.—**  
[...], de una violación directa al derecho fundamental a la no

<sup>25</sup> Tesis CCCLXXXV/2014 (10a.), publicada en la *Gaceta... op. cit.*, Décima Época, Libro 12, noviembre de 2014, Tomo I, página 719; Registro digital: 2007923.

discriminación contenido en el artículo 1o. constitucional, es posible advertir cuatro tipos de consecuencias que puede acarrear tal discriminación: (i) la nulidad del acto; (ii) la indemnización de los daños causados; (iii) la imposición de medidas reparatorias de carácter disuasorio; y (iv) en caso de que la legislación aplicable lo prevea, el establecimiento de sanciones penales. Al respecto, es necesario indicar que tales consecuencias gozan de plena justificación en nuestro sistema jurídico, pues tal y como lo establece el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ante la existencia de una violación a un derecho protegido por la propia Convención —como lo es el derecho a la no discriminación contenido en su artículo 1o.— se garantizará el goce del mismo, y si resulta procedente, se repararán las consecuencias generadas, así como el pago de una justa indemnización a quien hubiese sufrido una lesión. Adicionalmente, las cuatro consecuencias antes indicadas gozan de independencia entre sí; esto es, a pesar de que las mismas se originan ante la existencia de un acto discriminatorio, lo cierto es que cada una responde a una determinada intención en torno a dicho acto, y son diversos los elementos que generan su actualización. Por tanto, si bien ante la presencia de un acto discriminatorio y, por ende, violatorio del artículo 1o. constitucional, el órgano jurisdiccional deberá dejar sin efectos el mismo, lo cierto es que ello no implica que deba decretar la procedencia de una indemnización por daño moral o la imposición de una medida disuasoria, toda vez que cada consecuencia responde a una dinámica específica y requiere del estudio de elementos diversos.

Amparo directo en revisión 992/2014. Rosario del Carmen Pacheco Mena y otros. 12 de noviembre de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez

Ortiz Mena, quien formuló voto concurrente en el que se apartó de las consideraciones contenidas en la presente tesis. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Esta tesis se publicó el viernes 23 de enero de 2015 a las 9:00 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.<sup>26</sup>

La legislación debe asegurar la igualdad de trato y oportunidades entre los trabajadores y otros asegurados y responder a las necesidades de protección de éstos y de sus familias.

La armonía en la relación entre la vida personal, laboral y familiar de los asegurados debe entenderse como un medio para lograr la estabilidad, la vida digna y armonía frente a los cambios sociales.

Es fundamental conjugar los derechos de los trabajadores y asegurados con las realidades económicas y familiares, especialmente, en este caso, tratándose de pensionados, incluyendo el acceso a las asignaciones familiares para mujeres y hombres.

Resoluciones como la tesis 2a. XCIV/2013 (10a.), tienden a la corrección y perfeccionamiento de la legislación discriminatoria e inconstitucional que persiste en los diversos ámbitos del derecho. Así, se incorporan criterios que dirigen el quehacer legislativo y de impartición de justicia a la aplicación de la perspectiva de género y la creación de normas que prohíban y eviten

<sup>26</sup> Tesis II/2015 (10a.), también publicada en la *Gaceta... op. cit.*, Décima Época, Libro 14, enero de 2015, Tomo I, página 760; Registro digital: 2008261.

la discriminación en razón del sexo, y se agregan directrices y disposiciones encaminadas a generar la igualdad de trato y oportunidades para hombres y mujeres.

El que exista igualdad en este aspecto, implica beneficios económicos importantes que llevan a la estabilidad social y desarrollo económico. En este sentido la OIT, consciente de este tema tan importante, realiza un trabajo constante y formal respecto a la cero tolerancia para la discriminación, en cualquier esfera de la vida de hombres y mujeres, en el trabajo.

La seguridad social igualmente se ve marcada por la intolerancia a la discriminación y favorece e impulsa la igualdad de género. Sólo de esta forma se garantiza la paz y la justicia social.

Es importante entender que la igualdad de género es la circunstancia en la cual hombres y mujeres tienen acceso, en condiciones de igualdad de trato y oportunidades, al ejercicio y goce de sus derechos humanos, sin que puedan ser discriminados por razón de la edad, el sexo, el estado civil o cualquier otra situación. Ello conlleva el acceso de los asegurados y sus beneficiarios a las asignaciones familiares sin que el ser hombre o mujer implique una exclusión.

Resulta fundamental considerar por parte del Estado y del órgano de la seguridad social, que las pensiones y los beneficios que de ellas nacen, como las asignaciones familiares, son de vital importancia, ya que en situaciones económicas difíciles o de carencia, pueden ser los únicos ingresos que reciban el pensionado y sus beneficiarios para el sostén de su hogar y de su familia. Esto puede representar la diferencia en la calidad de vida de los adultos mayores, de los pensionados y sus familias.