



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

LICENCIATURA EN DERECHO

TRABAJO POR ESCRITO QUE

PRESENTA:

ADRIANA BLANCO LÓPEZ

TEMA DEL TRABAJO:

**LA NUEVA LEY DEL ISSSTE VIOLA EL DERECHO DE
LA SEGURIDAD SOCIAL CONSAGRADO EN EL
ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, INCISO
A) DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

**EN LA MODALIDAD DE “SEMINARIO DE TITULACIÓN
COLECTIVA”**

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO



ESTADO DE MÉXICO

NOVIEMBRE 2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A la vida por haberme dado otra oportunidad para continuar en este mundo.

A mis padres, Isabel y Miguel Ángel, por la oportunidad de existir, por su sacrificio en algún tiempo incomprendido, por su comprensión y confianza, por su amor incondicional, porque sin su apoyo no hubiera sido posible la culminación de mi carrera profesional. Por lo que ha sido y será... Gracias.

A mis hermanos, Miki y Bibi por apoyarme siempre que lo necesito y aguantarme siempre, los quiero mucho.

A la Universidad Nacional Autónoma de México y en especial a la Facultad de Estudios Superiores Aragón, que me dieron la oportunidad de formar parte de ellas.

Al H. Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, a todos mis compañeros, en especial a la Magistrada María Guadalupe Saucedo Zavala, por haberme dado la oportunidad de estar en ese órgano colegiado, por todas sus enseñanzas, apoyo, paciencia e impulso. Mil gracias.

A la familia, a todos los que directa o indirectamente me impulsaron para llegar hasta este lugar.

A mis amigos más cercanos que siempre me han acompañado y con los cuales he contado desde que los conocí: "las brujas", Beka e Ileana; "el perro", Josué; Marco, Gerardo, Miguel, y a todos los demás que al momento de realizar estos agradecimientos no recuerdo, por toda la comprensión, paciencia, tristezas y alegrías compartidas.

Al Maestro Martín Lozano Jarillo por toda su paciencia, dedicación e impulso para poder lograr este trabajo.

Al licenciado Julián J. Mejía López, gracias por confiar en mí, pues, sin ello, no habría podido llegar a este momento.

A El Militante y a todas las personas con las que juntos luchamos por una sociedad justa.

En fin...son muchas las personas especiales a las que me gustaría agradecer su amistad, apoyo, ánimo y compañía en las diferentes etapas de mi vida. Algunas están aquí conmigo y otras en mis recuerdos y en el corazón. Sin importar en dónde estén o si alguna vez llegan a leer estas dedicatorias quiero darles las gracias por formar parte de mi, por todo lo que me han brindado y por todas las enseñanzas.

Finalmente, ¡Lo hicimos amor!

LA NUEVA LEY DEL ISSSTE VIOLA EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, INCISO A), DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

ÍNDICE.....I
INTRODUCCIÓN.....III

CAPÍTULO 1

SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO

1.1 SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO: UNA GARANTÍA EMANADA DE LA CONSTITUCIÓN.....1
 1.1.1 Principales características del Derecho de la seguridad social consagrado en la Constitución Federal.....5
1.2 LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.....9
 1.2.1 Ley General de Pensiones Civiles de Retiro.....10
 1.2.2 Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado vigente hasta 1983.....11
 1.2.3 Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado vigente hasta 2007.....12
1.3 LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO VIGENTE A PARTIR DEL 1 DE ABRIL DE 2007.....17

CAPÍTULO 2

EL DERECHO A LA JUBILACIÓN DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO

2.1 CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA JUBILACIÓN.....	22
2.2 NORMATIVIDAD DE LA JUBILACIÓN	27

CAPÍTULO 3

NUEVA LEY DEL ISSSTE: VIOLACIÓN AL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, INCISO A), DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL

3.1 UNA CONSIDERACIÓN PREVIA: LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.....	33
3.2 LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO VIOLA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, AL NO CONTEMPLAR LA JUBILACIÓN, DERECHO CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, INCISO A).....	37
PROPUESTA.....	47
CONCLUSIONES.....	48
FUENTES CONSULTADAS.....	50

***“QUE TRISTE CONDICIÓN HUMANA;
TENER QUE INSISTIR EN EL
RESPECTO A LOS DERECHOS
ESENCIALES, FUNDAMENTALES DEL
HOMBRE.”***

JOSÉ DÁVALOS

INTRODUCCIÓN

El derecho a la salud y a la seguridad social, son prerrogativas consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente en los artículos 4° y 123, en sus dos apartados, a favor de todos los mexicanos.

El beneficio de la seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado, se encuentra establecido en el artículo 123, apartado B, fracción XI de nuestra Carta Magna; apartado que surgió a raíz de la necesidad de regular tan importante ámbito laboral.

Para poder otorgar los beneficios establecidos en el numeral, apartado y fracción referidos, se creó el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, sucesor de la Dirección de Pensiones Civiles y de Retiro; asimismo, surgieron sus leyes respectivas, desde la Ley General de Pensiones Civiles de Retiro, hasta la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado vigente.

En la fracción XI, inciso a), del apartado B del artículo 123 constitucional, se establece a favor de los servidores públicos, la jubilación, que es otorgada a los trabajadores por haber laborado para el Estado 28 años en el caso de las mujeres y 30 en el de los hombres; tal prerrogativa se encontraba regulada por los ordenamientos respectivos, Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado vigente hasta el 31 de marzo de 2007, y Reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, entre otros.

En este trabajo de investigación analizaremos, mediante un método deductivo, que va de lo general a lo particular, la violación a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su numeral 123, apartado B, fracción XI, inciso a), por parte de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado vigente, dado que omite el derecho a la jubilación de los trabajadores públicos.

Así, en el **capítulo 1** expondremos los ordenamientos que regulan el ámbito de la seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado, con el objeto de ubicar el marco jurídico de tan importante rama del derecho social. Luego, en el **capítulo 2**, abordaremos todo lo relativo a la jubilación de los servidores públicos, concepto, naturaleza jurídica, regulación, etcétera, para verificar los requisitos y condiciones, mediante las cuales se otorgaba esa pensión. Posteriormente, en el **capítulo 3**, demostraremos como la nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, viola el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de nuestra Ley Suprema, al eliminar la pensión por jubilación de sus preceptos normativos; asimismo, expondremos la propuesta que tenemos para efectos de subsanar, lo que estimamos, una violación al numeral 123 constitucional.

Finalmente, presentaremos nuestras conclusiones sobre el tema abordado.

CAPÍTULO 1

SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO

1.1 SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO: UNA GARANTÍA EMANADA DE LA CONSTITUCIÓN

El Derecho de la Seguridad Social, así como los ordenamientos que lo regulan tienen su origen en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, son leyes reglamentarias, en específico, del artículo 123, en sus dos apartados, así como del artículo 4° en el que se establece el derecho a la salud.

Así es, el artículo 4° constitucional, en su párrafo tercero, establece:

“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. [...]”

El derecho a la protección de la salud, se elevó a rango constitucional, por virtud del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, con la finalidad de que los servicios de salud *“alcancen a la población abierta, que no es amparada por los sistemas de seguridad social, a través de los programas asistenciales que lleve a cabo el Gobierno de la Nación”*, según deriva de la exposición de motivos relativa, en la que además se precisó que se optó por la expresión *“derecho a la protección de la salud”*, porque tiene el mérito de connotar que la salud es una responsabilidad que comparten indisolublemente el Estado, la sociedad y los interesados, y que una ley reglamentaria definirá las bases y las modalidades de ese acceso para que tengan en cuenta las características de los distintos regímenes de seguridad social, que se fundan en los criterios de capacidad contributiva y redistribución del ingreso; de los sistemas de solidaridad social, que usan recursos fiscales, la cooperación

comunitaria y la colaboración institucional, y de los sistemas de asistencia, que descansan en el esfuerzo fiscal del Estado.

En tales circunstancias, debemos decir, que el derecho a la protección de la salud se traduce en la obligación del Estado de establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud, los cuales serán determinados por la ley relativa considerando que:

a) los regímenes de seguridad social, deben fundarse en los criterios de capacidad contributiva y redistribución del ingreso;

b) los sistemas de solidaridad social, deben usar recursos fiscales, la cooperación comunitaria y la colaboración institucional; y

c) los sistemas de asistencia, deben descansar en el esfuerzo fiscal del Estado.

Los mecanismos mediante los cuales se puede acceder a los servicios de salud, son entre otros, los regímenes de seguridad social que contempla el artículo 123 constitucional, los cuales se regulan por las disposiciones legales que determinan su organización y funcionamiento; éstos son proporcionados por diversas instituciones de seguridad social (Instituto Mexicano del Seguro Social -IMSS-, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado -ISSSTE-, Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas -ISSFAM-, etcétera) y constituyen un instrumento a través del cual se puede hacer efectivo el derecho a la protección de la salud.

En este sentido, resulta oportuno mencionar que bajo la presidencia de Adolfo López Mateos, el 30 de diciembre de 1959, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, con la que se fundó el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) y fue el 5 de diciembre de 1960, cuando se realizó la reforma constitucional que dividió al artículo 123 dando origen al apartado B con catorce fracciones, que contienen

los derechos de los trabajadores al servicio de los poderes de la Unión y territorios federales, así como el entonces Departamento del Distrito Federal, elevando a rango constitucional los derechos de los trabajadores al servicio del Estado.

El espíritu que movió a los legisladores para la creación de dicho apartado, se puede advertir del fragmento de la exposición de motivos de dicha reforma, que en seguida se transcribe:

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

Para efectos del presente trabajo de investigación, citaremos el contenido del artículo 123, en su apartado B, relativo a los trabajadores al servicio del Estado, en la fracción que trata respecto de la seguridad social, que dice:

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

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

[...]

B.- Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:

[...]

¹ Disco Compacto SCJN Compilación de Leyes Federales y del Distrito Federal (Compila XIII). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Reforma promulgada el 21 de octubre de 1960, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 05 de diciembre del mismo año, por la cual se adiciona el apartado B al artículo 123 constitucional. Exposición de Motivos

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

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

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

c).- Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.

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

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

f).- Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además, el Estado mediante las aportaciones que haga, establecerá un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construirlas, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos.

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

Debemos destacar, como se observa de la exposición de motivos de la reforma que dio origen al artículo transcrito, que la estableció el legislador con la intención de:

a) Elevar a rango constitucional las disposiciones orientadas a procurar el mejoramiento del nivel de vida de los trabajadores y sus familiares y adoptar bases mínimas de seguridad social con igual propósito.

b) Que en él se instituyeran las bases mínimas de previsión social que aseguran en lo posible la tranquilidad y bienestar personal de los trabajadores al servicio del Estado y de sus familiares.

c) Que las garantías sociales establecidas en dicho precepto podrán ampliarse, pero nunca restringirse, pues las mismas son mínimas.

De acuerdo a todo lo anterior, se establece que la seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado, como garantía social constitucionalmente reconocida, también está dirigida a sus familiares; por ello, a éstos tampoco se les puede reducir o restringir tales beneficios.

1.1.1 PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL CONSAGRADO EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL

Desde nuestro punto de vista y atendiendo a que el Derecho de la seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado se encuentra inmerso en un precepto de carácter netamente laboral, es decir el artículo 123 constitucional, consideramos que tal disciplina, se encuentra íntimamente relacionada con el Derecho laboral, materias las cuales, junto con el Derecho agrario, son la columna vertebral de los derechos sociales consagrados en nuestra Norma Fundamental; las cuales gozan de diversas características en común, entre las que destacaremos:

a. La Constitución consagra los derechos mínimos que tiene a su favor la clase trabajadora y que deben respetarse; es decir, que las prestaciones señaladas en el artículo 123, son el punto de partida para los ordenamientos que regulan las prerrogativas de los trabajadores. Arriba de ellas, todo. Por debajo de esas prestaciones, nada.

Al respecto, el maestro Mario de la Cueva, en su obra *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, dice: *“La declaración es la norma suprema del país, por lo que, sus caracteres se transmiten a todas las disposiciones que emerjan de ella. De ahí que, la parte nuclear de la Ley del Trabajo sea [...] el mínimo que el poder legislativo quiso asegurar a los trabajadores, un segundo mínimo, por así decirlo, elevado sobre el mínimo constitucional, pero determinante, como lo intocable para las restantes fuentes formales subconstitucionales.”*²

En el mismo sentido, José Dávalos, en su obra *Tópicos laborales*, expone: *“Los derechos consagrados en la legislación constituyen los beneficios mínimos de que debe gozar todo trabajador en razón de su dignidad como ser humano. Estos derechos pueden ser mejorados por medio de la contratación individual o colectiva, pero nunca reducidos. Este principio se sintetiza en la máxima: ‘Arriba de las normas laborales todo, por debajo de ellas, nada’.*³

Criterios que compartimos en el sentido de que los derechos consagrados en nuestra Máxima Ley, tienen la característica de ser prerrogativas mínimas; por lo que estimamos que cualquier modificación a las leyes, contratos de trabajo o cualquier normatividad laboral, debe ser en favor de los trabajadores, sin disminuir ni eliminar tales beneficios, puesto que los mismos, como se señaló, son establecidos como derechos mínimos.

Al respecto, resulta relevante citar la jurisprudencia 2a./J. 40/96, que dice:

“CONTRATO COLECTIVO. EN SU REVISIÓN SE PUEDEN REDUCIR LAS PRESTACIONES PACTADAS POR LAS PARTES, SIEMPRE Y CUANDO SE RESPETEN LOS DERECHOS MÍNIMOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL TRABAJADOR. De conformidad con el artículo 123, apartado “A”, fracción XXVII, inciso h), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, serán nulas las estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado en favor del obrero en las leyes de protección de auxilio a los trabajadores. A su vez, el artículo 394 de la Ley

² DE LA CUEVA MARIO, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, México, Editorial Porrúa, Tomo I, 1998, págs. 97 y 98

³ DÁVALOS JOSÉ, *Tópicos Laborales*, 1998 (2da ed), México, Editorial Porrúa, pág. 12.

Federal del Trabajo establece que ningún contrato colectivo podrá pactarse en condiciones menos favorables a las existentes en los contratos vigentes en la empresa o establecimiento. De la interpretación sistemática de ambos preceptos, se infiere que la nulidad a que se refiere el precepto constitucional sobrevendrá cuando el derecho al que se renuncie esté previsto en la legislación, mas no en un contrato; ello se afirma porque de la lectura del precepto legal de que se trata, se advierte que se refiere a cuando por primera vez se va a firmar un contrato colectivo, pues el empleo en dicho numeral de la palabra "contratos", así en plural, implica que se refiere a los contratos de trabajo individuales que existen en la empresa o establecimientos, antes de que por primera vez se firme un contrato colectivo, dado que en un centro de trabajo no puede existir más de uno de los mencionados contratos colectivos, según se desprende del contenido del artículo 388 del mismo ordenamiento legal; de ahí que válidamente se puedan reducir prestaciones en la revisión de la contratación colectiva, siempre y cuando sean éstas de carácter contractual o extralegal; estimar lo contrario, podría implicar la ruptura del equilibrio de los factores de la producción (capital y trabajo) y en algunos casos, la desaparición misma de la fuente laboral."⁴

Así como la tesis aislada en materia laboral, que reza:

“TRABAJADORES, PRESTACIONES A LOS. ILIMITACIÓN.
De acuerdo con una interpretación sistemática de la legislación laboral y atendiendo al fin que ésta persigue de ser protectora de la clase trabajadora, debe entenderse que las prestaciones a los trabajadores, que tiendan a mejorar su situación económicamente desventajosa, siempre son ilimitadas y que cualquier convenio o disposición legal que tienda a ampliarlas es correctamente válido; y ello es así porque las disposiciones de la Carta Magna no imponen ninguna prohibición al legislador ordinario para otorgar otros beneficios a los trabajadores, pues los principios del artículo 123 constitucional son únicamente el mínimo de beneficios que el Estado ha considerado indispensable otorgar a los trabajadores. Así, la fracción XXVII del mismo artículo 123 llega a considerar nulas las estipulaciones que contravengan las bases establecidas por la Constitución en materia de trabajo y aun los que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio de los trabajadores. También la Ley Federal del Trabajo de 18 de agosto de 1931, en su artículo XIII transitorio, dispone: "Los reglamentos, contratos de trabajo colectivos, así como cualesquiera otros convenios que establezcan derechos, beneficios

⁴ Disco Compacto IUS 2007. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Instancia: Segunda Sala, Novena Época, tomo IV, Agosto de 1996, Tesis: 2a./J. 40/96, pág. 177

o prerrogativas en favor de los trabajadores, inferiores a los que concede esta ley, no producirán en lo sucesivo efecto legal, entendiéndose sustituidos por los que establece esta misma ley". La vigente Ley Federal del Trabajo expedida el 1o. de abril de 1970 también sigue el mismo criterio proteccionista del obrero, garantizando los derechos mínimos que se le reconocen en dicha ley. El artículo 3o. transitorio contiene una disposición semejante a la del artículo 13 transitorio de la Ley Federal del Trabajo de 1931 ya transcrito.⁵

De las tesis transcritas, podemos observar que, si bien, los temas específicos son diversos, en ellas existe un argumento en común: los derechos consagrados en el artículo 123 constitucional (tanto en su apartado A como B), se consideran como derechos mínimos que debe tener todo trabajador, por lo cual, sobre de ellos se pueden estipular mayores concesiones, pero no puede haber disposición legal o contractual que los disminuya, limite o elimine.

b. Derecho Protector de la clase trabajadora. El Derecho del trabajo tiene como objetivo apoyar y proteger a la clase trabajadora. Lo anterior, se expresa así, dado que se supone la desigualdad entre los sujetos de la relación, en la que se concede al que esta en situación de desamparo, ciertas prerrogativas que no se alcanzarían si el derecho contemplara la relación parcialmente.⁶

No se sostiene lo anterior, con la finalidad de menoscabar la fuerza de los trabajadores; sin embargo, debemos remarcar que las normas en materia laboral y de seguridad social fueron una conquista obtenida por la clase trabajadora frente a la clase poseedora de los medios de producción, a través de la historia en cientos de batallas significativas, no siendo un obsequio por parte de la clase dominante y por tanto, constituyen un mínimo de garantías que tiene todo trabajador, para protegerse de los abusos patronales.

c. Derecho irrenunciable. Esta característica va en contra de la concepción clásica de que todo derecho, en cuanto tal, es susceptible de

⁵ Disco Compacto IUS 2007. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Instancia: Pleno, séptima época, 66 Primera Parte.

⁶ DE BUEN Lozano, Néstor, Derecho del Trabajo, México, Porrúa, Tomo I, (17ª ed), 2005, págs. 66-67.

renunciarse. El trabajador no puede renunciar a sus derechos laborales y si lo hiciera, esa renuncia no produciría efecto alguno (artículos 123, fracción XXVII, inciso h), constitucional y 5°, fracción III y 33 de la Ley Federal del Trabajo). La única renuncia que se admite es la renuncia al trabajo, lo cual no implica que se esté renunciando a los salarios devengados, fondos de ahorro, vacaciones, antigüedad y demás prerrogativas consagradas en su favor.⁷

De lo expuesto, podemos concluir que el Derecho a la seguridad social que tienen los trabajadores, y en especial, los empleados públicos, deviene de nuestra Ley Suprema, lo que les otorga las características de derechos irrenunciables que no se pueden menoscabar, disminuir ni eliminar; por tanto, cualquier disposición que atente contra ellos, debe ser considerada como ilegal al ir en contra de lo que establece nuestra Carta Magna.

1.2 LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO

Antes de 1960, año en el que se dividió el artículo 123 constitucional, para dar paso al apartado B, y que surgiera la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, existieron diversas leyes y códigos del trabajo, en los que se excluía a los trabajadores públicos.

No obstante, dada la necesidad de regular tan importante ámbito del Derecho laboral y proteger a los empleados al servicio del Estado, se crearon diversas leyes locales de trabajo que los incluían en sus disposiciones, fue así que surgió la Ley General de Pensiones Civiles de Retiro y posteriormente, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la cual sufrió diversas reformas, hasta llegar a la ley vigente a partir del primero de abril de dos mil siete.

⁷ Ibidem, pág. 68.

1.2.1 LEY GENERAL DE PENSIONES CIVILES DE RETIRO

El 12 de agosto de 1925, el gobierno de Plutarco Elías Calles, expidió la Ley General de Pensiones Civiles de Retiro, cuya finalidad, era estructurar un sistema en virtud del cual el propio trabajador, con la ayuda del Estado, contribuyera a la formación de un fondo sobre el cual gravitaría el otorgamiento de pensiones y préstamos hipotecarios. En esta Ley se contemplaban las pensiones por vejez e inhabilitación, y las pensiones para los deudos del trabajador que a causa de sus labores perdía la vida; además se ofrecía la pensión de retiro a los 65 años de edad y después de 15 años de servicio; se otorgaban préstamos hipotecarios, así como créditos para establecer o explotar pequeñas industrias y para la construcción de casas y departamentos para venta y renta a pensionados y funcionarios.⁸

En el año de 1926, surgió la Dirección de Pensiones Civiles de Retiro, dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (predecesora del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado), que tenía entre sus objetivos fundamentales otorgar préstamos pequeños a corto tiempo a todos los empleados federales a fin de que éstos pudieran atender necesidades urgentes de bajo costo; conceder préstamos hipotecarios para la adquisición o construcción de viviendas; y a aquellos trabajadores que hubieren cumplido cierto número de años de servicios continuos y hubieren llegado a determinada edad (55 años mínimos), disfrutar de una pensión ajustada al promedio de sueldo obtenido durante los últimos cinco años de servicios.⁹

La mencionada Ley General de Pensiones Civiles sufrió diversas reformas, entre ellas, la de 1947, en la que se convirtió a la Dirección General

⁸ Vid. Enciclopedia Jurídica Mexicana, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo IV F-L, UNAM-Porrúa, 2001, págs. 584-585.

⁹ Vid. TRUEBA Urbina, Alberto, Derecho Social Mexicano, México, Porrúa, 1978, págs. 393-395; Trueba Urbina, Alberto y TRUEBA Barrera, Jorge. Legislación Federal del Derecho Burocrático, con comentarios, jurisprudencia y disposiciones complementarias, Porrúa, México, 1999, págs. 15-16.

de Pensiones y de Retiro en un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio.¹⁰

Sin embargo, lo anterior no era suficiente para cubrir los derechos sociales de los empleados públicos federales, por ello, en 1938 el Presidente Lázaro Cárdenas promulgó el Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, en el cual se establecieron, ya de manera formal, las prerrogativas en materia laboral para todos los servidores públicos. En ese mismo año quedó conformada la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado.¹¹

1.2.2 LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO VIGENTE HASTA 1983

Previo a la reforma constitucional que dividió el artículo 123, se promulgó la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, que fue expedida el 28 de diciembre de 1959, en la que se creó al Instituto relativo como un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal con personalidad jurídica y patrimonio propio, teniendo a cargo 14 prestaciones que no sólo cubrían la asistencia a la salud, sino también bajo la denominación “*servicios sociales*”, un conjunto de prestaciones que se caracterizaban por apoyar socialmente al asegurado y a su familia, a través de la atención a niños en guarderías, renta y venta de departamentos multifamiliares, prestación de servicios funerarios y apoyo en general a la economía familiar, entre otros.

El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, se integró principalmente con las propiedades, derechos y obligaciones de la Dirección de Pensiones Civiles y de Retiro, amparando a 129 mil 512 trabajadores, 11 mil 912 pensionistas y 346 mil 318 familiares, es decir,

¹⁰ Enciclopedia Jurídica Mexicana, *op. cit.*, pág. 585

¹¹ Vid. LÓPEZ Cárdenas, Próspero, El régimen de seguridad social de los empleados públicos en México, UAM Azcapotzalco, México, 2005, págs. 29-31.

un total de 487 mil 742 derechohabientes beneficiados con las 14 prestaciones que marcaba la nueva Ley.¹²

En 1972 (Decreto de 10 de noviembre), se consagraron formal y legislativamente las luchas por el derecho a una vivienda digna para los trabajadores del Estado, estableciéndose que el Estado, mediante aportaciones, instauraría un fondo nacional de la vivienda, FOVISSSTE (Fondo para la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado), para establecer y operar un sistema de financiamiento, constituido con depósitos a favor de los trabajadores al servicio público, con el fin de otorgarles créditos a tasas preferenciales para que adquirieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construir las, reparar las o mejorar las.¹³

La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado promulgada en 1959, tuvo vigencia hasta el 27 de diciembre de 1983, día en que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto mediante el cual se abrogó dicha ley y se expidió la nueva normatividad, que estaría vigente hasta el 2007.

1.2.3 LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO VIGENTE HASTA 2007

En la exposición de motivos de la Cámara de Origen (senadores) de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado publicada el 27 de diciembre de 2007, se estableció que la base de dicha iniciativa se encontraba en el concepto de solidaridad social, ya que se buscaba que los servidores públicos gozaran por igual de ciertas prestaciones en especie, sin distinciones de nivel salarial o de antigüedad y en aquellos servicios que tienen como referencia el salario, se definirían prioridades, topes y límites que permitieran mitigar las disparidades, buscando igualar las

¹² Vid. ISSSTE, El Instituto - Acerca del ISSSTE - Historia: <http://www.issste.gob.mx/issste/historia.html>.

¹³ Enciclopedia Jurídica Mexicana, *op. cit.*, pág. 585.

seguridades básicas en beneficios de los derechohabientes de menores ingresos.¹⁴

Asimismo, que se establecía un esquema que partía de una adecuada detección de las necesidades de los asegurados y que configuraba un proceso de planeación participativa que permitiera la definición de propósitos, instrumentos y recursos para dar respuesta satisfactoria a las demandas de los trabajadores, contribuyendo así a alcanzar una sociedad igualitaria para todos los mexicanos. Entre los principales cambios que se plantearon, estaban establecer un tope máximo para el salario base de cotización de diez veces al salario mínimo general en el Distrito Federal, siendo dicho límite aplicable al otorgamiento de prestaciones, protegiendo así a quienes obtienen menores ingresos; asimismo, ante la imperiosa necesidad de otorgar al pensionista garantías mínimas que le permitieran una subsistencia digna, se estableció la previsión de constituir las reservas técnicas suficientes, la agilización de trámites, la reducción de los mismos y disminución en los plazos, y la obtención de pensiones en mejores condiciones, tanto cualitativa como cuantitativamente, se previó que la gratificación anual fuera en igual número de días a la concedida a los trabajadores en activo y que los beneficios de los servidores en activo, se reflejasen en los pensionados.¹⁵

Además, con la necesidad de proteger el salario de los servidores públicos se incrementaron el número y la eficiencia del sistema de tiendas con las que contaba el Instituto, que atenderían requerimientos de consumo de las familias, sobre todo en el ámbito de los denominados productos básicos, proporcionando a los servidores públicos servicios directos que mediante precios módicos les dieran acceso a la compra de productos básicos y de consumo para el hogar.

¹⁴ *Vid.* Disco Compacto SCJN Compilación de Leyes Federales y del Distrito Federal (Compila XIII). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Iniciativa de reforma promulgada el 16 de diciembre de 1983, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 del mismo mes y año, por la cual se crea la Ley vigente hasta el 31 de marzo de 2007. Exposición de Motivos.

¹⁵ *Ibidem*

En cuanto a las prestaciones sociales y culturales, el Instituto pretendía atender las necesidades básicas del servidor público y su familia, a través de la prestación de servicios asistenciales que ampliaron las prestaciones que buscan contribuir a mejorar su nivel de vida, pudiendo tener, merced a precios razonables, acceso a servicios tales como: comedores, centros turísticos, servicios funerarios, poniendo énfasis especial en cuanto al desarrollo de las estancias de bienestar infantil. Asimismo, el Instituto pretendía proporcionar servicios culturales, recreativos y deportivos que tendieran a cuidar y fortalecer la salud mental y procurar la integración familiar y social del trabajador, así como su desarrollo futuro, garantizando una mayor participación en el goce y disfrute de los servicios tendientes a superar su nivel sociocultural, tal como se estableció en el capítulo séptimo del Título Segundo de la Ley de que se trata.

En el artículo 1° de la ley a que se refiere este apartado, se establecieron como sujetos de ese régimen de seguridad social, a los trabajadores al servicio civil de las dependencias y de las entidades de la Administración Pública Federal que por ley o por acuerdo del Ejecutivo Federal se incorporaran a su régimen, así como a los pensionistas y a los familiares derechohabientes de unos y otros; a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de los Poderes de la Unión a que se refiere esa ley; a las dependencias y entidades de la Administración Pública en los estados y municipios y a sus trabajadores en los términos de los convenios que el Instituto celebrase de acuerdo con la ley, y las disposiciones de las demás legislaturas locales; a los Diputados y Senadores que durante su mandato constitucional se incorporaran individual y voluntariamente y a las agrupaciones o entidades que en virtud de acuerdo de la Junta Directiva se incorporasen al régimen.

Se instituyeron 21 seguros, prestaciones y servicios (artículo 3°), con carácter obligatorio en beneficio de los servidores públicos, consistentes en:

I. Medicina preventiva;

- II. Seguro de enfermedades y maternidad;
- III. Servicios de rehabilitación física y mental;
- IV. Seguro de riesgos del trabajo;
- V. Seguro de jubilación;
- VI. Seguro de retiro por edad y tiempo de servicios;
- VII. Seguro de invalidez;
- VIII. Seguro por causa de muerte;
- IX. Seguro de cesantía en edad avanzada;
- X. Indemnización global;
- XI. Servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil;
- XII. Servicios integrales de retiro a jubilados y pensionistas;
- XIII. Arrendamiento o venta de habitaciones económicas pertenecientes al Instituto;
- XIV. Préstamos hipotecarios y financiamiento en general para vivienda, en sus modalidades de adquisición en propiedad de terrenos y/o casas habitación, construcción, reparación, ampliación o mejoras de las mismas; así como para el pago de pasivos adquiridos por estos conceptos;
- XV. Préstamos a mediano plazo;
- XVI. Préstamos a corto plazo;
- XVII. Servicios que contribuyan a mejorar la calidad de vida del servidor público y familiares derechohabientes;
- XVIII. Servicios turísticos;
- XIX. Promociones culturales, de preparación técnica, fomento deportivo y recreación;
- XX. Servicios funerarios; y
- XXI. Sistema de ahorro para el retiro.

Cabe destacar que la ley de que se trata, tuvo diversas reformas, entre las que citaremos la realizada en enero de 1993 (durante el sexenio de Carlos Salinas de Gortari 1989-1994), de la que se destaca la adición del Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR) para los burócratas.

Como ya vimos, en la ley de 1983 se establecían 21 prestaciones con carácter obligatorio en beneficio de los servidores públicos, que comprendían, entre otras, el seguro de enfermedades no profesionales y maternidad, el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, los servicios de reeducación y readaptación de inválidos, elevación de los niveles de vida del servidor público y su familia, promociones para el mejoramiento de la preparación técnica y cultural y activen las formas de sociabilidad del trabajador y su familia, los créditos para la adquisición en propiedad de casa y terrenos para la construcción de las mismas, el arrendamiento de habitaciones económicas pertenecientes al Instituto, prestamos hipotecarios, prestamos a corto plazo, la jubilación, el seguro de vejez, el seguro de invalidez el seguro por causa de muerte y finalmente, la indemnización global.

Prerrogativas que a pesar de haber sufrido algunas modificaciones en posteriores reformas en lo general, se conservaron, manteniendo el sentido tutelar de justicia social y de protección al trabajador, situación que ahora se modifica radicalmente, al aprobarse y expedirse la nueva Ley del ISSSTE, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de marzo de 2007, por el cual se abrogó la ley de 1983.

Razón por la que estimamos que es injusto e ilegal, que se pretenda con la nueva Ley del ISSSTE cancelar los derechos adquiridos de la base trabajadora, ya que, la seguridad social establecida en nuestras leyes es resultado de la lucha organizada de los trabajadores por mejores condiciones laborales y de vida y en México, el Estado reconoció esos derechos, de tal forma, que, a nuestra consideración, la nueva Ley de ISSSTE, desconoce el proceso histórico y legal de nuestra formación constitucional, al cancelar los postulados valiosos y supremos de justicia social, que quedaron impresos por

voluntad del pueblo mexicano en los preceptos de la Carta Magna, creados por el ideario del Constituyente de 1917.

1.3 LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, VIGENTE A PARTIR DEL 1 DE ABRIL DE 2007

En este apartado expondremos, en términos muy generales, los principales elementos de la Ley del ISSSTE publicada el 31 de marzo de 2007, así como los seguros y prestaciones establecidos en la nueva ley.

En primer lugar, conforme al artículo 1° de la referida ley, los sujetos que se contemplan son: las Dependencias, Entidades, Trabajadores al servicio civil, Pensionados y Familiares Derechohabientes de la Presidencia de la República, Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, incluyendo al propio Instituto; a las cámaras del Congreso de la Unión, incluidos los diputados y senadores, así como los Trabajadores de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación; al Poder Judicial de la Federación, incluyendo a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, magistrados y jueces, así como consejeros del Consejo de la Judicatura Federal; a la Procuraduría General de la República; órganos jurisdiccionales autónomos; órganos con autonomía por disposición constitucional, entre ellos las Universidades Autónomas.

Por otro lado, podrán ser sujetos del Instituto, conforme a su normatividad específica y con base en los convenios que celebren con el mencionado Instituto, las Dependencias, Entidades, Trabajadores al servicio civil, Pensionados y Familiares Derechohabientes de el Gobierno del Distrito Federal, sus órganos político administrativos, autónomos, Dependencias y Entidades, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, incluyendo sus diputados, y el órgano judicial del Distrito Federal, incluyendo magistrados, jueces y miembros del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal; así como los gobiernos de las demás Entidades Federativas de la República, los poderes

legislativos y judiciales locales, las administraciones públicas municipales, y sus trabajadores.

En lo relativo a las prestaciones, en el artículo 3º de la citada ley, se establecen con carácter obligatorio los siguientes seguros:

I. De salud, que comprende:

- a) Atención médica preventiva;
- b) Atención médica curativa y de maternidad, y
- c) Rehabilitación física y mental;

II. De riesgos del trabajo;

III. De retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y

IV. De invalidez y vida.

Asimismo, conforme al numeral 4º, se conceden las siguientes prestaciones y servicios:

I. Préstamos hipotecarios y financiamiento en general para vivienda, en sus modalidades de adquisición en propiedad de terrenos o casas habitación, construcción, reparación, ampliación o mejoras de las mismas; así como para el pago de pasivos adquiridos por estos conceptos;

II. Préstamos personales:

- a) Ordinarios;
- b) Especiales;
- c) Para adquisición de bienes de consumo duradero, y
- d) Extraordinarios para damnificados por desastres naturales;

III. Servicios sociales, consistentes en:

- a) Programas y servicios de apoyo para la adquisición de productos básicos y de consumo para el hogar;
- b) Servicios turísticos;

- c) Servicios funerarios, y
- d) Servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil;

IV. Servicios culturales, consistentes en:

- a) Programas culturales;
- b) Programas educativos y de capacitación;
- c) Atención a jubilados, Pensionados y discapacitados, y
- d) Programas de fomento deportivo.

Respecto a las cotizaciones y aportaciones, debe destacarse que el sostenimiento económico de este régimen de seguridad social, está a cargo de los sujetos de la relación laboral: trabajadores y dependencias gubernamentales patrones.

Como mera reseña histórica, mencionaremos que al crearse la Ley del ISSSTE en 1959, se salvaguardó el criterio constitucional tutelar y redistributivo del ingreso, manteniendo la idea de que los trabajadores aportarían un 3.5% de su salario para el sistema de jubilaciones y pensiones; luego en el artículo 177 de la Ley del ISSSTE, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1983, ahora derogada, se establecía que si llegara a ocurrir en cualquier tiempo que los recursos del Instituto no bastaran para cumplir con las obligaciones a su cargo establecidas por la ley, el déficit que hubiese, sería cubierto por las dependencias y entidades en proporción que a cada una correspondiera.

De lo anterior, observamos que en el caso del monto de las aportaciones, con la nueva Ley, se incrementará entre 2007 y 2012 para pasar de 3.5 a 6.125 (+75%), con la correspondiente disminución del salario, dejando a un lado la estabilidad de los fondos así como la seguridad del trabajador, de que el Estado o las dependencias

En términos generales, la ley abrogada contemplaba un porcentaje de aportación del 8%, con la nueva ley, este aumentará en casi un 100% en menos de un año, al establecer una cuota que resulta de la suma de las

diversas aportaciones, de 15.625% (sin tomar en cuenta lo relativo a los Servicios de Atención para el bienestar y desarrollo infantil).

Por otro lado, no podemos pasar desapercibido que a partir de la entrada en vigor de la Ley del ISSSTE, comenzó a aplicarse un nuevo concepto integrado en la ley: la Pensión Garantizada, definida como aquella que el Estado asegura a quienes reúnan los requisitos para obtener una Pensión por cesantía en edad avanzada o vejez, cuyo monto mensual será la cantidad de \$3,034.20 (tres mil treinta y cuatro pesos con veinte centavos, moneda nacional), misma que se actualizará anualmente, en el mes de febrero, conforme al cambio anualizado del Índice Nacional de Precios al Consumidor.

En la sección IV del capítulo VI, (artículos 92 al 96) de la Ley relativa, se establece que dicha pensión aplicará cuando los recursos acumulados en la cuenta individual del trabajador resulten insuficientes para contratar una Renta vitalicia o un Retiro Programado que le asegure el disfrute de una Pensión Garantizada en forma vitalicia y la adquisición de un Seguro de Sobrevivencia para sus Familiares Derechohabientes.

El Gobierno Federal con recursos propios complementarios a los de la Cuenta Individual correspondiente, cubrirá la Pensión Garantizada, en la forma y términos que al efecto determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; en el caso de que se encontraren agotados los recursos de la Cuenta Individual, la Administradora, notificará este hecho al Instituto y para dicho caso, la Pensión será cubierta con recursos que para tal efecto proporcione el Gobierno Federal.

La Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro tendrá, respecto de las Cuentas Individuales, las entidades que administren éstas, las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro, las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR y las comisiones que se cobren a los Trabajadores por la administración de las Cuentas Individuales, así como las facultades a que se refiere la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro en lo que no se opongan a las disposiciones de ese ordenamiento.

Finalmente, debemos mencionar que la nueva ley en la sección VI del capítulo VI, dio origen a un nuevo sistema denominado Del Ahorro Solidario para el Incremento de las Pensiones, en el cual los trabajadores podrán optar por que se les descuenta hasta el 2% de su sueldo básico, para ser acreditado en la Subcuenta de ahorro solidario que se abra al efecto en su Cuenta Individual, y en ese caso, las Dependencias y Entidades en la que presten sus servicios los Trabajadores que opten por dicho descuento, estarán obligados a depositar en la referida Subcuenta, \$3.25 por cada peso que ahorren los trabajadores con un tope máximo del 6.5% del sueldo básico. Los recursos acumulados en la Subcuenta de ahorro solidario, estarán sujetos a las normas aplicables a la Subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

Como se puede ver, la nueva ley del ISSSTE mantiene algunos términos y funcionamiento de la ley anterior, como es el caso de los sujetos; sin embargo, en el rubro de los seguros, se observa que se disminuyen de 21 a 4, que si bien parecieran ser los mismos, algunos desaparecen y otros modifican sus condiciones de otorgamiento; en cuanto al tema de las cuotas, es claro el aumento significativo que tuvieron dichas aportaciones, que si bien, no podría considerarse un aspecto inconstitucional, en términos prácticos, se traduce en la disminución real del ingreso de éstos, sin que en la realidad, se vea una mejora significativa en la prestación de servicios que otorga el Instituto.

Otro aspecto que cabría comentar, es el relativo a la pensión garantizada, que consideramos un avance para la clase trabajadora y en especial para los pensionados que no pueden alcanzar más del 50% del salario que percibían como trabajadores en activo; no obstante, cabría reflexionar lo relativo al monto, pues consideramos insuficiente la cantidad de \$3,034.20, para poder vivir cómodamente.

CAPÍTULO 2

EL DERECHO A LA JUBILACIÓN DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO

2.1 CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA JUBILACIÓN

En principio, resulta indispensable dar una definición de jubilación, para posteriormente, pasar a establecer su naturaleza jurídica, requisitos, regulación, etcétera.

Al respecto, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, atendiendo al concepto etimológico de jubilación, establece que el concepto jubilación: *“...procede a través del hebreo Yobel, júbilo; aunque la etimología puede resultar sarcástica allí donde los haberes del jubilado lo condenan a la estrechez económica de los últimos años de la vida, de la liberación de los esclavos, del retorno de las propiedades vendidas a los antiguos esclavos, cada cincuenta años entre los antiguos israelitas, el vocablo pasa a la liberación del trabajo tras una larga vida dedicada a la actividad laboral”*.¹⁶

Por otro lado, en el Diccionario de Derecho Privado, se dice que: *“La palabra jubilación procede del latín jubilatio y significa acción o efecto de eximir a alguien del servicio, es decir, es eximir a una persona que presta sus servicios a ‘X’ persona física o moral por razones de ancianidad, imposibilidad física a la persona que desempeña o ha desempeñado algún cargo, señalándose pensión vitalicia en recompensa a los servicios prestados. Por extensión, dispensar a una persona, por razón de su edad o decrepitud de ejercicios o cuidados que practicaba o le incumbían; desechar por inutilidad una cosa y no servirse más de ella; conseguir la jubilación, venir a menos, abandonarse.”*¹⁷

Como se observa, partiendo de la etimología de la palabra jubilación no es posible establecer un concepto, ya que es limitada y se refieren a situaciones diversas de las que operan en el derecho positivo mexicano; sin

¹⁶ Canabellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Imprenta de los Buenos Aires, Tomo V, pág. 12, Buenos Aires, Argentina, 1981.

¹⁷ Enciclopedia Universal, Diccionario del Derecho Privado, Tomo IV, pág. 103, S.E.S.A.S.L.

embargo, es correcto que con la Jubilación se logra el retorno de propiedades del trabajador, no precisamente muebles o inmuebles, sino un ahorro, aquel que juntó el trabajador durante su vida laboral.

Ahora bien, en el Diccionario Jurídico Mexicano, la jubilación se define como: *“Retiro otorgado a un trabajador o a un empleado del servicio público o de la administración pública por haber cumplido un determinado número de años de servicios, con pago mensual de una remuneración calculada conforme a una cuantía proporcionada del salario o sueldo percibido.”*¹⁸ Por su parte, Rafael De Pina Vara, en su Diccionario de Derecho, establece: *“Acto administrativo en virtud del cual un funcionario o empleado público, pasa del servicio activo a la situación de jubilado, con derecho a una pensión vitalicia. Prestación de carácter laboral, contenida en algunos contratos de trabajo que consiste en la entrega de una pensión vitalicia a los trabajadores cuando cumplen determinados requisitos de antigüedad en la empresa y de edad o en caso de invalidez.”*¹⁹ En el Gran Diccionario Jurídico de los Grandes Juristas, se establece que la jubilación laboral es el *“derecho a una pensión por parte del trabajador y a cargo del patrón o del Seguro Social, por haberse prestado el servicio por el tiempo establecido con el contrato colectivo de trabajo o contrato ley”*²⁰; además, la define como *“acto administrativo en virtud del cual un funcionario o empleado público pasa del servicio activo a la situación de jubilado, con derecho a una pensión vitalicia.”*²¹

De las definiciones transcritas, podemos concluir que la jubilación es el derecho que tienen los trabajadores de retirarse del servicio activo, al cumplir una determinada cantidad de años, percibiendo una pensión vitalicia, de acuerdo a las disposiciones legales correspondientes.

Es un beneficio que los trabajadores del Estado poseen y es un medio para que el mismo Estado pueda seguir cumpliendo con sus atribuciones

¹⁸ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo I-O, Porrúa, México, 2005, págs. 2181-2183.

¹⁹ De Pina, Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Porrúa, 6ª ed., México, 1997, pág. 253.

²⁰ Gran Diccionario Jurídico de los Grandes Juristas, Recopilador Javier G. Canales Méndez, Editores Libros Técnicos, pág. 808.

²¹ *Ibidem*, pág. 809.

eficazmente; incluso, con ese derecho sigue protegiendo a sus empleados al brindarles oportunidades para que su situación económica no se vea afectada.

Podemos clasificar a la jubilación en dos tipos:

* **Convencional**, se da cuando las partes la establecen contractualmente, es decir, cuando se estipula dentro de un contrato de trabajo, como es el caso de los trabajadores que se rigen bajo el apartado A del artículo 123 constitucional.

En efecto, la jubilación en el caso de los trabajadores beneficiarios del régimen establecido en apartado A del artículo 123 constitucional, es una prestación exclusivamente contractual que no está regida por el referido artículo, por cuyo motivo, su otorgamiento y fijación en una determinada cantidad es de origen contractual y por ello su monto debe regirse por lo que estipula el contrato colectivo de trabajo; por lo que, se insiste, se trata de una prestación extralegal.

Sirve como fundamento a lo anterior, la tesis I.1o.T. J/44, sostenida por los Tribunales Colegiados de Circuito, que dice:

“INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, JUBILACION. POR SER UNA PRESTACION EMINENTEMENTE CONTRACTUAL LA BASE PARA SU PAGO DEBE ESTABLECERSE CONFORME A LO DISPUESTO EN EL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO. *Como la jubilación es una prestación extralegal, para su fijación debe estarse a las disposiciones contractuales que la regulan, entre otras los artículos 4o., y 5o., del Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los que se desprende que para tal determinación se toma como base el salario integrado que percibió el trabajador al momento de jubilarse, a cuyo monto se le disminuyen los siguientes conceptos: 1.- Impuesto Sobre Productos del Trabajo; 2.- Fondo de Jubilaciones y Pensiones; 3.- Cuota Sindical. Una vez efectuado dicho descuento, se aplica el porcentaje a que hace mención el artículo citado en primer término, obteniéndose así la cuantía básica de la jubilación; luego, es evidente que los anteriores descuentos se realizan por una sola ocasión.*²²

²² Disco Compacto IUS 2007. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, materia: laboral, octava época, Tomo 55, Julio de 1992, pág. 37.

* **Legal**, es cuando la ley expresamente la instituye, como es el caso de la otorgada a los trabajadores al servicio del Estado y que también es una prerrogativa que tiene su origen en nuestra Carta Magna.

En concordancia a lo expuesto, consideramos que la **naturaleza jurídica de la jubilación** para los trabajadores al servicio del Estado, es de ser un derecho de carácter legal, que tiene su origen en la Constitución Federal y su regulación en las leyes y reglamentos especiales, que al ser un derecho establecido a favor de los trabajadores del poder público, se erige como una prerrogativa de carácter eminentemente social y laboral, que por tanto, goza de la característica de ser irrenunciable y mínimo.

Apoya lo anterior, la tesis aislada P. LXII/95, que es del tenor literal siguiente:

“JUBILACIÓN DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. CONSTITUYE UN DERECHO DE CARÁCTER LEGAL QUE PUEDE SER MEJORADO A TRAVÉS DE ACUERDOS O CONVENIOS. El artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución establece como una prestación de seguridad social el de la jubilación. Por tanto, ésta constituye un derecho de carácter legal para quienes prestan sus servicios al Estado, pero pueden ser mejoradas las condiciones, requisitos y cuantía establecidos en la ley a través de acuerdos o convenios. Las normas laborales sólo consagran los derechos mínimos de que deben disfrutar los trabajadores con motivo de la relación de trabajo, pero ninguna disposición legal prohíbe que tales derechos mínimos puedan mejorarse a través de acuerdos o convenios entre los trabajadores y el órgano de gobierno respectivo.”²³

Es decir, al quedar establecida la jubilación en nuestra Constitución, se considera como un derecho mínimo que debe observarse en materia de seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado y que al no estar regulada tal institución en la Ley Suprema, se deja a la ley secundaria el establecer las precisiones correspondientes. Sin embargo, en el caso, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado vigente, este derecho se elimina de tajo, como se verá más adelante.

²³ Disco Compacto IUS 2007. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Instancia: Pleno, materia: laboral, novena época, Tomo II, Octubre de 1995, pág. 157.

En otro tenor de ideas, a fin de evitar confusiones posteriores, nos permitimos establecer la diferencia existente entre los conceptos “pensión” y “jubilación”. En efecto, como ya vimos en párrafos precedentes, la jubilación se constituye como un derecho legal en favor de los trabajadores después de la disolución de su relación de trabajo por razón de haber prestado largo tiempo sus servicios al Estado o patrón.

Ahora bien, respecto del término pensión, el Gran Diccionario Jurídico de los Grandes Juristas, lo define como *“cantidad que periódicamente reciben los funcionarios o empleados jubilados y las personas que como parientes tienen derecho a ella en caso de fallecimiento de los mismos”*.²⁴ Asimismo, en el Diccionario Jurídico Mexicano se define a la pensión como *“cantidad anual que se da a uno por méritos o servicios propios o extraños, o bien, por gracia del que la concede”*.²⁵

De las definiciones expuestas, concluimos que por el término *“pensión”* debemos entender la cantidad que periódicamente reciben los funcionarios o empleados, ya sea por jubilación, vejez, riesgos de trabajo, etcétera, o en su caso, las que reciben las personas que en su calidad de parientes tienen derecho a ellas en caso de fallecimiento de los mismos, como es el caso de la pensión por muerte; por lo que si bien, ambos son derechos de los trabajadores al servicio del Estado, a nuestra consideración la pensión es una prerrogativa que puede derivar de diversas circunstancias, tal como puede ser obtenerla por vejez, cesantía en edad avanzada o los beneficiarios en caso de muerte del trabajador; mientras que la jubilación tiene un carácter más específico pues para obtenerla debe cumplirse el requisito estricto –entre otros- de haber cotizado durante 28 o 30 al multicitado Instituto; es decir, en términos generales podemos concluir que *“pensión”* es el género y *“jubilación”* la especie.

En el mismo sentido, el derecho a obtener una pensión es una consecuencia directa de haberse actualizado los supuestos establecidos en

²⁴ Gran Diccionario Jurídico de los Grandes Juristas, *op. cit.*, pág. 1013.

²⁵ Diccionario Jurídico Mexicano, *op. cit.*, pág. 2824.

alguno de los seguros amparados por la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, entre ellos, el de jubilación.

En esas circunstancias, es que a nuestra consideración, para efectos de la interpretación y aplicación de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, no deben equipararse tales términos al no ser conceptos análogos.

2.2 NORMATIVIDAD DE LA JUBILACIÓN

El derecho a la jubilación que tienen los trabajadores, se reguló por primera vez en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado expedida en 1959, la cual estableció con el carácter de obligatorio dicha prestación; y, establecía, en su Capítulo Octavo, Sección Segunda, en esencia, que el derecho a la jubilación se generaba con 30 años o más de servicios e igual tiempo de cotización al Instituto; además, que dicho derecho daría origen al pago de una cantidad equivalente al 100% del sueldo “regulador”, es decir, el disfrutado en los cinco años inmediatos anteriores a la fecha del acuerdo por el que se concediera la jubilación, el cual se integraría por el sueldo, sobresueldo y compensaciones; que tal derecho era imprescriptible y que el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado tendría la función de otorgar dichas jubilaciones y pensiones.

Con la reforma realizada a la fracción II del artículo 79 de la ley de la materia, mediante Decreto publicado el 31 de diciembre de 1975, se redujeron los años que servirían de promedio para el cálculo del monto de las cantidades que se otorgarían por dicho concepto, de 5 a solamente 3 años. Luego, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 02 de enero de 1981, se reformaron diversos artículos de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, entre ellos, el 136, al cual se le adicionó lo relativo a que las jubilaciones y pensiones aumentarían al mismo

tiempo y en la misma proporción en que aumentarían los sueldos básicos de los trabajadores en activo.

Es en 1984, con la expedición de la Ley del ISSSTE que estaría vigente hasta el 31 de marzo de 2007, cuando se mejoró el esquema de prestaciones para los servidores público, tanto en activo como jubilados y pensionados, dado que, como se desprende de la Exposición de Motivos del citado decreto, se pretendió *“entre otros aspectos fundamentales, establecer un régimen de seguridad social para los servidores públicos, un mejor esquema de prestaciones y una organización administrativa más moderna para el Instituto, que permita manejo más ordenado de sus inversiones y reservas”*²⁶.

En la referida ley, se estableció en el Título Segundo Del Régimen obligatorio, Capítulo V Seguro de jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios, invalidez, muerte y cesantía en edad avanzada e indemnización global, la Sección Segunda referente a la Jubilación, cuyo artículo 60 establece:

“Artículo 60.- Tienen derecho a la pensión por jubilación los trabajadores con 30 años o más de servicios y las trabajadoras con 28 años o más de servicios e igual tiempo de cotización al Instituto, en los términos de esta Ley, cualquiera que sea su edad, no siendo aplicables a éstas los dos últimos porcentajes de la tabla del artículo 63.

La pensión por jubilación dará derecho al pago de una cantidad equivalente al 100% del sueldo que se define en el artículo 64 y su percepción comenzará a partir del día siguiente a aquél en que el trabajador hubiese disfrutado el último sueldo antes de causar baja.”

De lo que desprendemos que, la pensión por jubilación, entendida como un derecho, es el beneficio económico que recibe el trabajador después de haber prestado sus servicios al Estado, es decir, por el simple hecho del transcurso del tiempo, sin exigir ningún otro tipo de requisito, para el caso de las mujeres, con 28 años o más de servicios, y para hombres con 30 años o más tiempo de cotización, y que daba derecho al pago del 100% del promedio del sueldo básico disfrutado en el último año inmediato anterior a la fecha de baja

²⁶ Exposición motivos Ley del ISSSTE, publicada el 27 de diciembre de 1983 en la Segunda Sección del Diario Oficial de la Federación.

del trabajador; además, tenía derecho a la gratificación anual concedida a los trabajadores en activo y al incremento que registraran los salarios de los trabajadores activos.

También, en diversos artículos, se encuentran disposiciones encaminadas a regular lo relativo al otorgamiento de pensión por jubilación de los trabajadores al servicio público, como es el caso del numeral 64, en el cual se establece:

“Artículo 64.- Para calcular el monto de las cantidades que correspondan por pensión en los términos de los artículos 60, 63, 67, 76 y demás relativos de esta Ley, se tomará en cuenta el promedio del sueldo básico disfrutado en el último año inmediato anterior a la fecha de la baja del trabajador o de su fallecimiento.”

Ahora bien, respecto de este cálculo, existía una limitación establecida en el numeral 57 de la ley de la materia, que dispone que el monto máximo no podrá exceder de la suma cotizable en términos del artículo 15, el cual dice, en la parte conducente, lo siguiente:

“Artículo 15. [...] Las cotizaciones establecidas en los artículos 16 y 21 de esta Ley, se efectuarán sobre el sueldo básico, hasta por una cantidad que no rebase diez veces el salario mínimo general que dictamine la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, y será el propio sueldo básico, hasta por la suma cotizable, que se tomará en cuenta para determinar el monto de los seguros, pensiones, subsidios y préstamos que otorga esta Ley.”

La percepción comenzará a partir del día siguiente a aquel en que el trabajador hubiese disfrutado el último sueldo antes de causar baja; asimismo, el artículo 150 de la multicitada ley, disponía como una obligación del Instituto, la de otorgar jubilaciones y pensiones.

En cuanto al trámite para el otorgamiento de la pensión por jubilación, en el artículo 12, fracción I, del Reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, se establece que se otorgará cuando el trabajador tenga 29 años, 6 meses y 1 día o más de servicios e igual tiempo de cotización

al Instituto; y en el caso de las trabajadoras, cuando tengan 27 años, 6 meses y 1 día o más de servicios e igual tiempo de cotización al Instituto.

En dicho numeral, así como en el artículo 23 del reglamento en cita, también, se dispone que para calcular la cuota diaria pensionaria, computar los años de servicios y determinar las cotizaciones de los trabajadores, se tomarán como base los datos asentados en la hoja única de servicios que expidan las Afiliadas, la cual deberá contener, en su caso, las cantidades por concepto de sueldo, sobresueldo, compensación, quinquenios, prima de antigüedad y los años de servicios prestados por el trabajador, es decir, el sueldo tal como lo establecía el artículo 15 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado abrogada.

De igual manera, que en caso de detectar errores u omisiones en la hoja única de servicios, el Instituto suspenderá el trámite que se haya iniciado con base en la solicitud presentada, hasta en tanto queden subsanados a satisfacción del mismo, circunstancias que hará del conocimiento del interesado; circunstancia que en la realidad muchas veces no se da, pues el Instituto únicamente toma lo establecido en la hoja única de servicios, sin verificar si la información ahí asentada es correcta, razón por la cual se han interpuesto miles de juicios de nulidad en contra de las concesiones de pensión, así como de las resoluciones que recaen a los escritos de los pensionados de rectificación de su monto de pensión.

En la Ley de 1983, en el numeral 59, se estableció que toda fracción de más de seis meses de servicios se considera como año completo para el efecto de otorgamiento de las pensiones, la gratificación anual o aguinaldo será igual en número de días a la concedida a los trabajadores en activo; y se incluyó que las mujeres trabajadoras tengan derecho a la pensión por jubilación con 28 o más años de servicio, cualquiera que sea su edad; que para el cálculo del monto de la pensión se tome en cuenta el promedio del sueldo básico disfrutado en el último año anterior a la fecha de baja.

Por otro lado, en el referido ordenamiento, se establecían una serie de prestaciones encaminadas a mejorar el nivel de vida de los jubilados, entre las que destacamos:

A. Prestaciones económicas:

- i. Pensión,
- ii. Gratificación anual,
- iii. Despensa,
- iv. Previsión social múltiple,
- v. Créditos a corto y mediano plazo,
- vi. Gastos funerales (120 días del monto de la pensión),
- vii. Pago por ajuste de calendario anual (5 ó 6 días), y
- viii. Descuentos en Turissste y actividades artísticas.

B. Prestaciones en especie:

- i. Servicios médicos,
- ii. Tiendas y farmacias,
- iii. Servicios sociales y culturales, y
- iv. Actividades deportivas.

Posteriormente, el 04 de enero de 1993, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforma el tercer párrafo del artículo 57 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en la que se estableció que las pensiones se incrementarían conforme aumentara el salario mínimo general para el Distrito Federal, modificando la establecida anteriormente en el sentido de que las pensiones aumentarían al mismo tiempo y en la misma proporción en que aumentarían los sueldos básicos de los trabajadores en activo, lo cual significó una clara pérdida a los derechos de los trabajadores; sin embargo, aún se

mantenía en la ley la regulación de una prestación de carácter legal tan importante como lo es la jubilación.

En la actualidad, debido a que una gran cantidad de personas inició su vida laboral siendo muy joven, en los últimos cinco lustros la edad promedio de jubilación se ha reducido de 62 a 51 años.

Asimismo, debe destacarse que entre el año de 1999 y el 2008, la cifra de pensionados a nivel nacional se incrementó en casi un 100%, al pasar de ser 682,625 a 1,374,689 pensionados, según cifras que da el propio Instituto.²⁷ Sin embargo, estimamos que esta situación no es razón suficiente para arrebatar a los trabajadores un derecho ganado por ellos a través de toda su vida laboral; por lo que consideramos que la jubilación, al ser un derecho establecido en la Constitución Federal, a favor de los trabajadores, el mismo debe ser preservado, por lo que la nueva Ley del ISSSTE, al omitir tal regulación, resulta a todas luces violatorio de nuestra Carta Magna, como se verá más adelante.

²⁷ Vid. ISSSTE, Estadísticas-Anuarios 2008: <http://www.issste.gob.mx/issste/anuarios/>

CAPÍTULO 3

NUEVA LEY DEL ISSSTE: VIOLACIÓN AL DERECHO DE SEGURIDAD SOCIAL CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, INCISO A), DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL

El derecho de la seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado, consagrado en la fracción XI del apartado B del artículo 123, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que encuentra apoyo en diversos tratados y convenios internacionales, ha sido violentado por la nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de marzo de 2007, por cuanto a que elimina diversas prerrogativas establecidas en dicho precepto, que son consideradas como bases mínimas de la seguridad social.

Con el objeto de sustentar lo anterior, es menester realizar las siguientes consideraciones, antes de entrar al fondo del estudio:

3.1 UNA CONSIDERACIÓN PREVIA: LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

En el sistema normativo mexicano, la Constitución es la norma de normas que contiene la ley fundamental de la Nación, es decir, es el conjunto de disposiciones establecidas sistemáticamente que tienen el propósito de organizar y regular la estructura y funcionamiento del Estado mexicano (parte orgánica) y que determina el contenido y forma de los derechos vigentes, garantías individuales y sociales que constituyen los derechos mínimos de que goza cualquier individuo (parte dogmática), establecidos por el Constituyente primario, que obligan por igual para todos los habitantes del país, sus instituciones y quienes las integran, particularmente los que fungen como autoridad, ya sea legislativa, ejecutiva o judicial, a vigilarlos y respetarlos.²⁸

²⁸ Vid. SOTO Flores, Armando, Flores Trejo, Fernando, *et al*, Teoría de la Constitución, México, Porrúa, (2ª ed), 2005; GARZA García, César Carlos, Derecho Constitucional Mexicano, México, McGraw Hill, 1997, pág. 35

En efecto, concebimos a la Constitución como la Ley Fundamental que limita los poderes del gobierno y al pueblo mismo, pues en ella se encuentran las decisiones políticas fundamentales en las que podemos encontrar tanto a las autoridades como órganos rectores de la conducta humana que obligan a los particulares a atender las normas de un país, así como los derechos individuales que limitan a ciertos requisitos y circunstancias el actuar coactivo por parte de los órganos del Estado. También, establece las normas que, a su vez, determinan los órganos y el proceso de legislación, lo que constituye el elemento esencial de todo orden jurídico.

En ese sentido, Elisur Arteaga Nava, en su obra Tratado de Derecho Constitucional, esboza una clasificación de las normas contenidas en nuestra Carta Magna, en la que expresa que:

“La Constitución se ha dividido en diversas partes:

a). La de derechos humanos; algunos autores utilizando la terminología teológica, la denominan dogmática (artículos 1° al 29). A lo largo de la Constitución aparecen otros derechos a favor de los individuos (artículos 129 y 130).

b). La parte orgánica, relativa a la estructura, el funcionamiento y las facultades de los poderes centrales y locales (sic) (artículos 49-122).

c). Una tercera parte es la programática, la que define la naturaleza y las características del estado mexicano (artículos 39-41).

d). También se habla de una cuarta parte denominada de derechos sociales (artículos 27 y 123).

e). La quinta parte, a la que, a falta de un título más apropiado, se ha llamado prevenciones generales, comprende un cúmulo extenso de materias de diferente índole, como ciudadanía, extranjería, supremacía, reformas y permanencia constitucional.

f). La normatividad de naturaleza transitoria –que hizo operante la entrada en vigor de la Constitución de 1917, dispuso la derogación de las normas de 1857 que se le opusieran y reguló la transición entre una y otra- conforma una sexta parte; en esta sección deben ubicarse los artículos transitorios que acompañan a las reformas que se hacen a la Carta Magna; de un tiempo a la fecha

*esa clase de normas ha adquirido una particular importancia; por medio de estas se inhibe y se excluye.*²⁹

Previo a continuar con el desarrollo del tema, advertimos que el autor citado, cuando refiere en el inciso b) del párrafo que se comenta, relativo a *la parte orgánica de la Constitución Federal relativa a la estructura, el funcionamiento y las facultades de los poderes centrales y locales*, incurre en una imprecisión, toda vez que el Distrito Federal, por sus características particulares no cuenta con poderes locales, sino con órganos de gobierno, como se desprende de la lectura del artículo 122 constitucional que contiene la normatividad relativa al Distrito Federal.

Continuando con el tópico de esta tesina, debe precisarse que al ser la Constitución producto de un acto soberano del pueblo para instituir la como carta fundamental de un orden jurídico, a través del Congreso o Asamblea Constituyente (artículo 40 constitucional), aquella voluntad soberana del pueblo mexicano y autora de la Constitución, la cual es fuente u origen, por un lado, de los poderes que crea y organiza, los cuales no pueden ir más allá de su norma creadora; y por otro lado, de la cual se derivan las garantías tanto individuales como sociales que tenemos todos los gobernados, que deben ser respetadas y veladas por las autoridades en todos sus niveles.³⁰

“Es inherente al concepto de Constitución el ser suprema; no puede ser de otra manera porque está llamada a constituir, para poder hacerlo requiere que en lo interior todo le esté subordinado y estructurado siguiendo sus lineamientos generales. Nada que le sea contrario puede subsistir o ser válido. Respecto de las autoridades solo pueden hacer lo que ésta o las leyes que de ella emanan les permitan expresa o tácitamente. Ese principio de supremacía es operante tanto en la estructura y funcionamiento de un poder u órgano como en lo que se refiere a sus facultades, atribuciones y limitaciones; es obligatorio tanto para el poder legislativo, cuando emite las leyes orgánicas o

²⁹ ARTEAGA Nava, Elisur, Tratado de Derecho Constitucional, Editorial Oxford, México, (2ª ed), Volúmen 1, pág. 3.

³⁰ SOTO Flores, Armando, Flores Trejo, Fernando, *et al, op. cit.*, pág. 169.

*reglamentarias, como para los mismos poderes u órganos, cuando ejercen las facultades o atribuciones que se les atribuyen.*⁸¹

Por tanto, la Constitución se erige como la norma fundamental, en tanto que deviene de ella el orden jurídico y es suprema por cuanto a que las disposiciones jurídicas del Estado dependen justa y precisamente de su congruencia con la propia Constitución.

El principio de supremacía constitucional, característica esencial del pacto Federal, se encuentra consagrado en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece:

“Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

De esta manera, encontramos a la supremacía constitucional como una característica fundamental de la Constitución, pues dicho concepto implica en sí un elemento que se encuentra por encima del resto de los integrantes de un sistema, por lo que, dentro del ordenamiento jurídico, el principio de supremacía nos remite a ubicar a la Constitución en la cúspide del conjunto de ordenamientos jurídicos de una nación.³²

³¹ ARTEAGA Nava, Elisur, *op. cit.*, pág. 16.

³² De acuerdo con la pirámide kelseniana encontramos que la Constitución está en un primer nivel, y en este podemos encontrar, a su vez, a los tratados internacionales, siempre y cuando estén acorde con la Constitución, en el siguiente están las normas generales o leyes, después a los reglamentos, luego las circulares u oficios, y finalmente, los actos individualizados o disposiciones específicas que pueden ser judiciales o de otro tipo. *Vid* QUIROZ Acosta, Enrique, Lecciones de Derecho Constitucional, México, Porrúa, 1999, págs. 97-113

3.2 LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO VIOLA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, AL NO CONTEMPLAR LA JUBILACIÓN, DERECHO CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, INCISO A)

La nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado, es contraria al texto y al espíritu del artículo 123 constitucional; dado que elimina de manera total el derecho a la jubilación consagrado en el inciso a) de la fracción XI del apartado B del artículo 123, es decir, desaparece el concepto “jubilación” de la redacción total de la Ley del ISSSTE.

En efecto, en la Ley del ISSSTE vigente, no se establece ninguna disposición que regule lo relativo a la jubilación; no obstante, en el artículo décimo transitorio de la ley en cita, se determinaron diversas reglas que se aplicarán a los trabajadores, según el supuesto en el cual se encuentren, que son:

1. Respetar las jubilaciones de los pensionados a la fecha de la reforma (01 de abril de 2007). Además, según lo establecido en el artículo décimo octavo transitorio, los jubilados, pensionados o sus familiares derechohabientes, que al entrar en vigor de esa Ley, gocen de los beneficios que les otorga la Ley que se abroga continuarán ejerciendo sus derechos en los términos y condiciones señalados en las disposiciones vigentes al momento de su otorgamiento. Asimismo, en su artículo décimo noveno transitorio se establece que para el pago de las pensiones en curso, el Gobierno Federal transferirá al Instituto los recursos necesarios, los cuales no se considerarán ingresos de éste y su contabilidad deberá llevarse por separado.

2. Ahora bien, respecto a los trabajadores que se encuentren activos a la entrada en vigor de la ley respectiva, el artículo quinto transitorio establece que podrán elegir entre el régimen que se establece en el **artículo décimo transitorio**, o por la **acreditación de bonos de pensión** del ISSSTE en sus cuentas individuales.

3. Luego, a los trabajadores que opten por el **artículo décimo transitorio**, se les aplicarán las siguientes modificaciones respecto a la jubilación:

a).- A los que al 31 de diciembre de 2009 ya hayan cumplido los años de servicio necesarios, se les respetará su jubilación; la determinación de la pensión por jubilación se hará conforme al “sueldo básico”; el cual, pese a que no se encuentra definido de acuerdo a qué ley se aplicará, se hace notar que mediante criterio sustentado en la jurisprudencia 126/2008, aprobada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión privada del diez de septiembre de dos mil ocho, al resolver la contradicción de tesis 42/2008-SS, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero, Cuarto, Décimo, Décimo Tercero y Décimo Sexto, todos en Materia Administrativa del Primer Circuito, cuyo contenido es el siguiente:

“PENSIÓN JUBILATORIA DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. LA BASE SALARIAL PARA SU CÁLCULO SE INTEGRA POR LOS CONCEPTOS DE SUELDO, SOBRESUELDO Y COMPENSACIÓN (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE MARZO DE 2007). De la interpretación sistemática de los artículos 32, 33, 35, primero y tercero transitorios de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1984, a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, se advierte que el sueldo o salario consignado en los tabuladores regionales para cada puesto, se integra por los conceptos de sueldo, sobresueldo y compensación y, por ende, es equivalente al sueldo básico previsto en el artículo 15 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado vigente hasta el 31 de marzo de 2007, tan es así, que los artículos 17 y trigésimo quinto transitorio de la ley de dicho Instituto, en vigor a partir del 1 de abril de 2007, establecen, respectivamente, que el sueldo básico que se tomará en cuenta para determinar el monto de las cuotas y aportaciones al referido Instituto así como de los beneficios económicos a que tienen derecho los trabajadores sujetos a su régimen, será el sueldo del tabulador regional que para cada puesto se haya señalado y que el cálculo de dicho sueldo básico, en ningún caso, podrá dar por resultado una cantidad menor al sueldo básico establecido en la ley abrogada. Por tanto, el salario base para calcular el monto de las pensiones jubilatorias otorgadas durante la vigencia de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado abrogada, se integra por los conceptos de sueldo, sobresueldo y compensación, en la inteligencia

de que dicha base salarial no podrá exceder de 10 veces el salario mínimo general que dictamine la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, por disposición expresa del artículo 15 de la última ley citada.”

b).- Para los trabajadores que a partir del 1° de enero de 2010 tengan derecho a la jubilación, es decir, los que hayan cumplido los 30 (hombres) o 28 (mujeres) años de servicio, se les impondrá una edad mínima para jubilarse, que iniciará en el 2010 y 2011 con 51 y 49 años, hasta llegar, en el 2028 a los 58 y 60 respectivamente, conforme a la siguiente tabla:

Años	Edad Mínima de Jubilación Trabajadores	Edad Mínima de Jubilación Trabajadoras
2010 y 2011	51	49
2012 y 2013	52	50
2014 y 2015	53	51
2016 y 2017	54	52
2018 y 2019	55	53
2020 y 2021	56	54
2022 y 2023	57	55
2024 y 2025	58	56
2026 y 2027	59	57
2028 en adelante	60	58

c).- En el caso de los nuevos trabajadores, es decir, los que se incorporen al régimen después del 31 de marzo de 2007, el derecho a la jubilación se pierde totalmente. Ya que, como demostramos anteriormente, en ningún dispositivo de la ley, se contempla el derecho a la jubilación o mención alguna a dicho derecho.

Se establece que el sueldo para calcular el monto de las pensiones será al correspondiente al promedio del percibido en el puesto ocupado en el último año de servicios, considerando que debe haber una antigüedad mínima de 3 años en el mismo puesto, y en caso contrario, se tomará el sueldo

inmediato anterior de dicho puesto, sin importar su antigüedad en el mismo. Ahora bien, en el artículo 150, fracción II, se establecían como obligaciones del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, otorgar jubilaciones y pensiones; ahora se ha eliminado de tajo dicha disposición para quedar estipulado en su artículo 208, como sigue:

“II. Emitir las resoluciones que reconozcan el derecho a las Pensiones.”

Es decir, con dicha disposición, se entiende que el Instituto dejó de otorgar pensiones y jubilaciones, como anteriormente disponía; y, ahora sólo se limitará a emitir las resoluciones que reconozcan el derecho a las pensiones.

Cabe mencionar que, a nuestra consideración, con la intención de crear confusión, en el texto de la Ley del ISSSTE vigente, se equipara el término *“pensión”* con el de *“jubilación”*, tal como se observa en la fracción XVII del artículo 6° del mismo ordenamiento en cita, que dice que se entenderá por pensión o jubilación, la renta o retiro programado cuestión que, como ya vimos, es errónea y confusa, pues se trata de conceptos distintos.

Asimismo, si bien, se dice que los derechos de los ya jubilados no se verán afectados, se advierte que la fracción XII del artículo 3° de la Ley abrogada establecía que entre los seguros, prestaciones y servicios que estaba obligado a proporcionar el Instituto a sus trabajadores, se encontraba el relativo a los servicios integrales de retiro a jubilados y pensionistas, lo cual quedó suprimido por la ley vigente, al establecer en su artículo 5°, fracción IV, inciso c), que establece que se otorgará con carácter obligatorio el servicio cultural consistente en atención a jubilados, pensionados y discapacitados; es decir, lo limita al ámbito cultural y no, como anteriormente estipulaba, al servicio integral, con lo cual se consuma la eliminación de cualquier estipulación dentro de la ley, relativa al beneficio, derecho y otorgamiento de pensiones por jubilación.

Así las cosas, se entiende que el Sistema de Seguridad Social, se establece en una ley reglamentaria y contiene los términos y condiciones conforme a los cuales operan los seguros correlativos; por tanto, dado que

resulta indudable que si la nueva Ley del ISSSTE, por un lado, omite regular una institución establecida en la Constitución, para los trabajadores que se incorporen a dicho régimen de seguridad social a partir del 1° de abril de 2007; y por el otro, modifica radicalmente las condiciones del régimen del seguro institucional de jubilación conforme al cual miles de trabajadores han cotizado durante muchos años continuos y lo intenta sustituir por otras figuras jurídicas que exigen más requisitos que la pensión jubilatoria tal como fue concebida por el Constituyente y el legislador ordinario, como lo establecía el artículo 60 de la anterior Ley del ISSSTE abrogada; entonces, aquélla resulta inconstitucional, violando con ello el derecho que tienen los trabajadores al servicio del Estado de jubilarse, tal como está contemplado en el inciso a), de la fracción XI, del apartado B del artículo 123 Constitucional, al eliminar todas las disposiciones relativas.

En tales circunstancias es que no coincidimos con el criterio sostenido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que reza:

Tesis 128/2008

“JUBILACIÓN. LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, LA REGULA DENTRO DEL SEGURO DE RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007). La Constitución Federal prevé la jubilación como derecho mínimo de la seguridad social, la cual se entiende como la situación jurídica de retiro en que se encuentran las personas que habiendo desempeñado servicios públicos por determinados periodos se separan de ese servicio, sea voluntaria u obligatoriamente; y en la que el reconocimiento de la antigüedad juega un papel determinante, pues es ésta la que produce una diferencia en la cuantía de la pensión que ha de recibirse. En ese contexto, de la evolución jurídica de las pensiones en nuestro país, que principalmente han protegido las contingencias consistentes en vejez e inhabilitación y han sido financiadas conjuntamente tanto por los trabajadores como por el Estado; así como de la evolución histórica del uso del lenguaje, de la que puede concluirse que para efectos prácticos jubilación y pensión son similares en su contexto pragmático y, a su vez, renta y pensión son consecuencia de aquélla; puede sostenerse válidamente que cuando el artículo 123 constitucional obliga a prever la jubilación para los trabajadores del Estado, está obligando a entregarles una pensión o renta vitalicia

*derivada del retiro por razón de la edad o los años de servicios prestados. Ahora bien, el artículo 3o. de la ley del Instituto considera con carácter obligatorio el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, que protege al trabajador cuando ha concluido su vida laboral, equivalente a lo que la ley anterior consideraba como seguros de jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios y de cesantía en edad avanzada; pues asegura que el empleado tenga una asignación vitalicia para compensar la pérdida de ingresos derivada de la terminación de la relación laboral, una vez que el trabajador ha sido dado de baja en forma definitiva, pasando a situación de retiro. En ese sentido, los artículos 84 y 88 prevén las pensiones por cesantía en edad avanzada y de vejez. En ambos casos, la jubilación se financia por las cuotas efectuadas al sistema por los propios trabajadores a través de sus cotizaciones y por aportaciones de las entidades o dependencias en las que prestan o han prestado sus servicios, así como con la cuota social que corresponde al Gobierno Federal. Por otra parte, los trabajadores pueden tener derecho a un seguro de retiro antes de cumplir las edades y tiempo de cotización establecidas, en términos de lo dispuesto en el artículo 80 de la ley y por último, los artículos 92 a 96 prevén la pensión garantizada que el Estado asegura a quienes reuniendo los requisitos para obtener una pensión por cesantía en edad avanzada o vejez, los recursos acumulados en su cuenta individual resulten insuficientes para contratar una renta vitalicia o un retiro programado que le asegure el disfrute de una pensión y la adquisición de un seguro de sobrevivencia para sus familiares derechohabientes, por lo que recibirán del Gobierno Federal una aportación complementaria suficiente para el pago de la pensión correspondiente. Consecuentemente, el régimen así previsto cumple cabalmente la garantía mínima del artículo 123, Apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución Federal, en lo que a la jubilación se refiere y se da cumplimiento al Convenio sobre la Seguridad Social (Norma Mínima) de 1952, ratificado por México el doce de octubre de mil novecientos sesenta y uno.*³³

Así es, no coincidimos con tal criterio, pues en primer lugar, no consideramos que los conceptos pensión y jubilación sean “similares en su contexto pragmático”, porque como ya expusimos en capítulos precedentes, tales términos se refieren a cuestiones distintas, mientras que la jubilación se constituye como derecho de los trabajadores; el término pensión, se concibe

³³ Disco Compacto IUS 2009. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Instancia: Pleno, Novena Época, tomo XXX, Noviembre de 2009, Tesis: 128/2008, pág. 22

como la cantidad líquida o dinero que se paga al trabajador de manera periódica.

En segundo lugar, estimamos que no es exacto sostener que cuando el artículo 123 constitucional obliga a prever la jubilación para los trabajadores del Estado, está obligado a entregarles una pensión o renta vitalicia derivada del retiro por razón de la edad o los años de servicios prestados; pues tales pensiones, a nuestra consideración, se refieren a conceptos totalmente distintos entre sí, que no encuadran en la pensión por jubilación que se otorgaba en la vigencia de la ley abrogada.

Lo anterior es así, pues consideramos que la jubilación se otorga por el transcurso del tiempo en activo, la invalidez es derivada de alguna discapacidad, la vejez por cuestiones de edad y la muerte, por fallecimiento del trabajador.

En relación con lo anterior, tampoco compartimos el criterio de nuestro Más Alto Tribunal, en cuanto a que el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, que protege al trabajador cuando ha concluido su vida laboral, sea equivalente a lo que la ley anterior consideraba como seguros de jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios y de cesantía en edad avanzada; pues tales seguros se otorgaban bajo presupuestos distintos: mientras que el derecho a la jubilación se obtenía por el mero transcurso del tiempo en activo, es decir, por 28 años en mujeres y 30 en hombres, dando lugar al 100% del sueldo que el trabajador percibió en el último año de servicios; los seguros de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, establecidos en la ley del ISSSTE vigente, suponen la existencia de determinadas circunstancias, entre las cuales están una edad mínima, ciertos años mínimos laborados, además, que el monto de la pensión dependerá de los recursos acumulados en la cuenta individual de cada trabajador.

En tercer lugar, creemos que el justificar las reformas al régimen de pensiones y jubilaciones otorgado por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, que se constituyen como conquistas

de los empleados públicos, con el argumento de la crisis financiera del Instituto, tal como lo hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis 123/2008, no es suficiente para eliminar los derechos conseguidos por los trabajadores a través de la historia consagrados en la Norma Suprema y al contrario, se contradice de manera abierta con los ideales del Derecho Social establecidos en la Constitución Federal, que fueron resultado de las luchas revolucionarias de 1910.

En otro orden de ideas, estimamos necesario precisar que el derecho a la jubilación, anteriormente concebido, es un sistema que en parte, opera alimentado CON LOS RECURSOS DE LOS PROPIOS TRABAJADORES, pero que si consideramos al total de la población laboral que cotiza a dicho instituto, se tiene que se constituye a nivel nacional, un fondo de grandísimas proporciones y envergadura, conformado con recursos líquidos, de flujo constante de ingreso y que proviene del patrimonio de los propios trabajadores, de un sueldo devengado legítimamente, que en vez de ser disfrutado por el trabajador en la vía inmediata, éste se sacrifica en aras de una esperanza de apoyo para cuando sus fuerzas de trabajo se vean minadas, por la propia edad, por el cansancio acumulado, o por algún evento indeseable que sobrevenga antes que aquéllos; de esos ingresos fruto de su esfuerzo personal y de un beneficio proveniente de su fuerza de trabajo puesta al servicio y a favor del propio Estado como patrón, al que han colaborado en la realización de sus fines públicos; y que hace al trabajador merecedor de un haber en su vejez, en que se le reconozca el esfuerzo laboral de toda su vida, que al tenor de la ley que se tilda de inconstitucional, se ven despreciados con la consecuente injusticia que ello trae consigo.

Por tanto, debe resaltarse que la jubilación no es una concesión gratuita o generosa, sino que ese derecho se va gestando durante la vida del trabajador con las aportaciones que hace por determinado número de años de trabajo productivo y una de las finalidades de tales aportaciones es garantizar su subsistencia después de cumplidos 30 años de servicio, a fin de tener una vida digna, merecida a través de haber colaborado para el Estado a cumplir sus

finés, y finalmente, a enriquecer la economía con sus servicios y con la reinversión de sus ingresos; pues sólo así se protegen los derechos sociales del trabajador, en virtud que ese fue el espíritu del poder reformador de la Carta Magna al crear tal apartado, pues en el proceso legislativo quedó de manifiesto que las garantías sociales en ningún caso se pueden restringir.

Además, diremos que es verdad que el Estado sufraga en la actualidad a un sin número de jubilados que se retiran a los 28 o 30 años de servicios, con una edad muy productiva; que inclusive muchas personas reciben un doble ingreso, el de la jubilación y el de, en su caso, un nuevo empleo; o bien que se retire a su casa a descansar o a dedicarse a la cultura o arte, después de todo ya cumplió con los años de servicio, respectivos, por ello sí hay rescates carreteros y bancarios, por qué no respetar derechos adquiridos con antelación, de los trabajadores que han ahorrado durante toda su vida laboral.

En otro orden de ideas, consideramos necesario exponer que con la nueva ley, se modifican los seguros y prestaciones que otorgaba la ley anterior, para quedar integrados los seguros de 21 a 4, que no contemplan la totalidad de seguros y prestaciones que contemplaba la ley anterior; en cuanto al sistema del fondo de pensiones, éste se individualiza con la creación de las cuentas individuales, en las que cada trabajador, de manera personal integrará, el fondo que habrá de servirle para el otorgamiento de una futura pensión; asimismo, se estableció en el artículo décimo transitorio de la ley en análisis, un régimen de pensiones, que si bien, no es el contenido propiamente en dicha ley, tampoco es el régimen que se tenía con la ley abrogada, ya que, las nuevas modalidades de pensiones aumentan años de cotización y edad mínima para poder tener derecho a ellos.

Finalmente, queremos concluir con el criterio sostenido por Ángel Guillermo Ruiz Moreno, en su obra Nuevo Derecho de la Seguridad Social, con el cual coincidimos plenamente, el cual dice: *“Hoy en día, la seguridad social es acaso lo más inseguro que existe y las pensiones son una especie en franca extinción ante la notoria decadencia del Estado de bienestar que las inventó;*

*ello como consecuencia de un sinnúmero de factores [...], pero sobre todo, al desmantelarla mediante privatizaciones veladas o abiertas, dejándola con absoluto desprecio en manos del mercado y sus reglas económicas. Más temprano que tarde pagaremos todos el altísimo precio de dicho abandono. Sobra decir que no hablamos solo de México, sino del mundo entero.*⁸⁴

³⁴ Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, Nuevo Derecho de la Seguridad Social, México, Porrúa, (9ª ed.), 2005, págs. 11 y 12.

PROPUESTA

Por todo lo expuesto, estimamos que debe reformarse la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado vigente, en el sentido de adicionar a la misma un apartado relativo al otorgamiento de la pensión por jubilación, pues tal prerrogativa es de carácter constitucional que se encuentra establecida en nuestra Carta Magna, por lo que adquiere el carácter de derecho mínimo, obligatorio e irrenunciable.

En ese sentido, no basta que se haya establecido en el artículo décimo transitorio de la Ley del Instituto vigente una “modalidad” en el otorgamiento de la pensión por jubilación, pues, por un lado, menoscaba el derecho de los trabajadores en activo, beneficiarios de tal derecho, al establecer una edad mínima para poder jubilarse, aumentando, en términos prácticos, el número de años que los trabajadores deben continuar laborando; y, por otro lado, para el caso de los burócratas que se incorporen al régimen establecido en la Ley del ISSSTE a partir del primero de abril de 2007, fecha en que inició su vigencia la referida ley, tal prerrogativa ya no existe.

Por tanto, consideramos necesaria la inclusión del apartado respectivo en el que se contengan las condiciones para el otorgamiento de tal derecho pensionario, las cuales no deberán ser, de ninguna manera, menores a las que regulaban dicha pensión en la ley abrogada, es decir, debe otorgarse a los trabajadores y trabajadoras con 28 y 30 años en activo, respectivamente, cualquiera que sea su edad, dando lugar al pago de una cantidad equivalente al 100% del sueldo regulador, percibido en el último año de servicio en activo, integrado por tabuladores regionales, que es igual al sueldo, sobresueldo y compensaciones, establecido en el artículo 15 de la Ley del Instituto abrogada, manteniendo la disposición relativa al tope máximo para el cálculo de la pensión el cual no podrá exceder el monto de diez salarios mínimos; asimismo, el pensionado, deberá tener derecho al aumento anual de su pensión, a la gratificación anual concedida a los trabajadores en activo y a la serie de prestaciones que se otorguen a los demás pensionados con fundamento en la ley vigente relativa.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La nueva ley del ISSSTE es inconstitucional al ser contraria al texto y al espíritu del artículo 123 de la Constitución Federal, dado que, por un lado, elimina de manera total el derecho a la jubilación consagrado en el inciso a) de la fracción XI del apartado B del mencionado precepto y por el otro lado, en su artículo décimo transitorio modifica radicalmente las condiciones del régimen del seguro institucional de jubilación conforme al cual miles de trabajadores cotizaron durante muchos años continuos y lo intenta sustituir por otras figuras jurídicas que exigen más requisitos que la pensión jubilatoria tal como fue concebida por el Constituyente.

SEGUNDA. Los derechos de los jubilados también fueron afectados, pues se limita al ámbito cultural la atención a los jubilados y no como anteriormente estipulaba la ley de proporcionar a los trabajadores jubilados servicios integrales de retiro.

TERCERA. No coincidimos con el criterio establecido en la tesis 128/2008, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación porque equipara los términos pensión y jubilación, que a nuestra consideración ambos términos se refieren a cuestiones distintas, ya que si bien, ambos son derechos de los trabajadores al servicio del Estado, a nuestra consideración la pensión es una prerrogativa que puede derivar de diversas circunstancias, tal como puede ser obtenerla por vejez, cesantía en edad avanzada o los beneficiarios en caso de muerte del trabajador; mientras que la jubilación tiene un carácter más específico, pues para obtenerla debe cumplirse el requisito estricto –entre otros- de haber cotizado durante 28 o 30 al multicitado Instituto; es decir, en términos generales podemos concluir que “pensión” es el género y “jubilación” la especie.

CUARTA. No es exacto sostener que el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, que protege al trabajador cuando ha concluido su vida laboral, sea equivalente a lo que la ley anterior consideraba como seguros de jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios y de cesantía en edad avanzada; pues tales seguros se otorgaban bajo presupuestos distintos.

QUINTA. El justificar las reformas al régimen de pensiones y jubilaciones otorgado por el ISSSTE, que se constituyen como conquistas de los empleados públicos, con el argumento de la crisis financiera del Instituto, tal como lo hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis 123/2008, no es suficiente para eliminar los derechos conseguidos por los trabajadores a través de la historia consagrados en la Norma Suprema y al contrario, se contradice de manera abierta con los ideales del Derecho Social establecidos en la Ley Suprema, que fueron resultado de las luchas revolucionarias de 1910.

SEXTA. La jubilación no es una concesión gratuita o generosa, sino que ese derecho se va gestando durante la vida del trabajador con las aportaciones que hace por determinado número de años de trabajo productivo y una de las finalidades de tales aportaciones es garantizar su subsistencia después de cumplidos 28 y 30 años de servicio, a fin de tener una vida digna, merecida por haber colaborado para el Estado a cumplir sus fines; razón por la que al ser eliminada de la legislación, se atenta en contra de los derechos mínimos consagrados a favor de los trabajadores al servicio del Estado.

SÉPTIMA. Las reformas al régimen de jubilaciones y pensiones constituye uno de los mayores despojos del ahorro laboral de la clase trabajadora; se erige además, como un retroceso histórico de los derechos de los trabajadores y representa el abandono de la protección social del Estado, con un explícito interés financiero. Dichas reformas soslayan la cuestión social y la dimensión técnica de la seguridad social, con el argumento de que la reforma impulsaría el ahorro y la inversión nacional, lo que redundaría en crecimiento económico, generación de empleo y mejoramiento de la calidad de vida; sin embargo, como el caso del IMSS lo ejemplifica, lo único que se obtuvo fue el gran enriquecimiento del capital financiero, sin ninguno de los beneficios prometidos ni para el país ni para los trabajadores.

OCTAVA. Es necesario adicionar a la Ley del ISSSTE vigente, un apartado relativo a la pensión por jubilación, en el que se establezcan las condiciones de su otorgamiento, sin que tales supuestos sean condiciones menores que los que establecía la ley abrogada, es decir, en perjuicio de los trabajadores.

FUENTES CONSULTADAS

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

ARTEAGA Nava, Elisur, Tratado de Derecho Constitucional, Editorial Oxford, México, (2ª ed), 2001, Volumen 1.

CANABELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Imprenta de los Buenos Aires, Argentina, Tomo V, 1981.

DÁVALOS, José, Tópicos laborales, Derecho Individual, Colectivo y Procesal, Trabajos específicos, Seguridad Sociales, perspectivas, México, Porrúa, (2ª ed), 1998.

DE BUEN Lozano, Néstor, Derecho del Trabajo, México, Porrúa, Tomo I, (17ª ed), 2005.

DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, México, Porrúa, Tomo I, 1998.

DE PINA Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, México, Porrúa, (6ª ed), 1997.

GARZA García, César Carlos, Derecho Constitucional Mexicano, México, McGraw Hill, 1997.

LÓPEZ Cárdenas, Próspero, El régimen de seguridad social de los empleados públicos en México, UAM Azcapotzalco, México, 2005.

RUIZ Moreno, Ángel Guillermo, Nuevo Derecho de la Seguridad Social, México, Porrúa, (9ª ed), 2005.

SOTO Flores, Armando, Flores Trejo, Fernando, et al, Teoría de la Constitución, México, Porrúa, (2ª ed), 2005.

TRUEBA Urbina, Alberto, Derecho Social Mexicano, México, Porrúa, 1978.

TRUEBA Urbina, Alberto, Trueba Barrera, Jorge. Legislación Federal del Derecho Burocrático, con comentarios, jurisprudencia y disposiciones complementarias, Porrúa, México, 1999.

LEGISLATIVAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1959.

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicada en la Segunda Sección del Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1983.

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de marzo de 2007.

ECONOGRÁFICAS

Enciclopedia Jurídica Mexicana, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM-Porrúa, Tomo IV F-L, 2001 y Tomo I-O, 2005.

Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, La seguridad social de los trabajadores del Estado: avances y desafíos, ISSSTE/FCE, México, 2005.

Enciclopedia Universal, Diccionario del Derecho Privado, Tomo IV, S.E.S.A.S.L.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo I-O, Porrúa, México, 2005.

Gran Diccionario Jurídico de los Grandes Juristas, Recopilador Javier G. Canales Méndez, Editores Libros Técnicos.

ELECTRÓNICAS

Senador Joel Ayala Almeida, del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, Iniciativa con proyecto de Ley del Instituto de

Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado
<http://www.senado.gob.mx/legislatura.php?id=11>.

Página oficial del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado: El Instituto-Acerca del ISSSTE-Historia:
<http://www.issste.gob.mx/issste/historia.html>

Página oficial del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado: Otras áreas del Instituto-Estadística Institucional-Anuarios 2008: <http://www.issste.gob.mx/issste/anuarios/>

DISCOS ÓPTICOS

IUS 2007, Jurisprudencias y tesis aisladas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.

IUS 2009, Jurisprudencias y tesis aisladas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.

SCJN Compilación de Leyes Federales y del Distrito Federal (Compila XIII). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Reforma promulgada el 21 de octubre de 1960, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 05 de diciembre del mismo año, por la cual se adiciona el apartado B al artículo 123 constitucional. Exposición de Motivos.