

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

**LA NUEVA LEY DEL I.S.S.S.T.E. Y EL NUEVO RÉGIMEN
BUROCRÁTICO**

**TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN
DERECHO
P R E S E N T A:**

PERLA DIANA BÁEZ CALDIÑO

ASESOR DE TESIS: LIC. PEDRO A. REYES MIRELES

México, Ciudad Universitaria

2011.



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.

Agradezco al Dios de la vida, de quien viene todo.

A mis padres por darme ánimos y confianza y muy en especial a Doris, mi madre, por ser el mejor ejemplo de vida; mi mejor amiga y la persona a quien más admiro.

Desde luego, a esta Universidad que ha sido una parte importante en mi formación profesional, laboral y en mi crecimiento personal.

Al Licenciado Pedro Alfonso Reyes Mireles, mi asesor de tesis, por haberme permitido trabajar en comunión con él, por guiarme en este trabajo y sobre todo, por la disposición que siempre me mostró.

Al Maestro Juan Pablo Morán, por haberme dedicado ese tiempo para la revisión de este proyecto, así como por sus buenos consejos.

A mi hermano Luis por el apoyo incondicional que me ha brindado.

A Geno, Chalón y Fer que han estado conmigo en todo momento ofreciendo lo mejor de sí, para lograr mis metas.

A los Licenciados Adán Hernández Montiel y Hugo Guerrero Pavón, por ser los que me motivaron y aportaron su conocimiento para la elaboración de la este trabajo.

A todos mis amigos que de una forma u otra estuvieron dándome ánimos para la conclusión de este proyecto.

Y en general a todas aquéllas personas que pusieron a mi disposición el material necesario para la elaboración de este trabajo, entre ellas: Guadalupe Zamora.

LA NUEVA LEY DEL ISSSTE Y EL NUEVO RÉGIMEN BUROCRÁTICO

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO 1. MARCO CONCEPTUAL.....	1
1.1 Seguridad Social en el Estado Mexicano	2
1.1.1. Principios rectores de la Seguridad Social	3
1.1.2. Seguridad Social Apartado “A” y Apartado “B” de la Constitución Política.....	5
1.1.3. Orígenes de las Instituciones de Seguridad Social.....	8
1.2. Seguro Social.....	15
1.3. Leyes de Seguridad Social.....	17
1.3.1. Ley del Seguro Social.....	17
1.3.2. Ley del I.S.S.S.T.E.	17
1.3.3. Ley del ISSFAM.....	18
CAPÍTULO 2. GENERALIDADES DE LA NUEVA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.....	19
2.1. Creación.	19
2.1.1. Proceso Legislativo.	20
2.1.2. Participación de la Comisión de Estudios Legislativos.....	23
2.1.3. Refrendo por los Secretarios de Estado.....	28
2.1.4. Publicación de las leyes.	30
2.2. Naturaleza Jurídica.	38
2.2.1. Ley Autoaplicativa.	38
2.2.2. Ley Heteroaplicativa.....	38
2.3. Impugnación.	38
2.3.1. Juicio de Amparo.....	39
2.3.2. Autoridades Responsables.	47
2.3.3. Suplencia de la Queja.	48
2.4. Competencia.....	47
2.4.1. Recurso de revisión.....	56

CAPÍTULO 3. REGULACIÓN DE NUEVAS FIGURAS EN LA NUEVA LEY DEL ISSSTE.....	56
3.1. Sistemas pensionarios.....	56
3.1.1. Sistema de Reparto y de Cuenta Individual.	57
3.1.2. Bonos de Pensión en Cuenta Individual.....	67
3.1.2.1. Oportunidad de Participar en el cálculo de Bono de Pensión.....	70
3.1.2.2. Plazo de prescripción del derecho que tienen los trabajadores para disponer de los recursos de su cuenta individual.	73
3.1.2.3. Embargo de Cuentas Individuales.	78
3.2. Derecho a optar por Sistema de Reparto y Cuentas Individuales.	79
3.3. Pensionissste.....	80
3.3.1. Creación.....	76
3.3.2. Naturaleza Jurídica.	83
3.3.3. Atribuciones.	85
3.3.4. Facultades.....	86
3.3.5. Regulación.	87
3.3.6. Funcionamiento y Supervisión.	88
3.3.7. Comisión Ejecutiva y Régimen de Inversión.	88
3.3.8. Cobro de comisiones para la administración de las cuentas individuales de los trabajadores.	90
3.4. AFORE, SIEFORE y PENSIONISSSTE.	91
3.4.1. Bursatilización de las aportaciones.	94
3.5. Privatización de la seguridad social.	95
3.5.1. Convenios celebrados entre el Instituto y quienes prestan los servicios de salud.....	97
3.6. Integración de los trabajadores por honorarios al régimen de Seguridad Social.....	98
3.6.1. Reconocimiento de antigüedad.....	99
3.6.2. Representación de éstos en la Junta Directiva del Instituto.	100
4. CAPÍTULO 4. COMPARATIVO ENTRE LA LEY DEROGADA Y LA NUEVA LEY DEL ISSSTE Y SU CONSTITUCIONALIDAD.....	101
4.1. Integración sueldo base.....	101
4.2. Aspectos generales de las pensiones.....	108
4.2.1. Plazo para el pago inicial.	109

4.2.2. Incremento de las Pensiones.	111
4.2.3. Aguinaldo.	115
4.2.4. Continuación de los pensionados para seguir cotizando al Instituto.....	119
4.2.5. Cómputo del tiempo de servicios para el otorgamiento de pensión	120
4.2.6. Para el caso de Licencia sin goce de sueldo.	120
4.2.7. Para el caso de enfermedad no profesional.....	121
4.2.8. Incremento de las cuotas del Trabajador.	123
4.2.9. Análisis del incremento a las cuotas del trabajador en relación al incremento de los salarios.....	125
4.3. Pensiones	126
4.3.1 Jubilación.	126
4.3.1.1. Análisis en relación a si La Nueva Ley del ISSSTE elimina el seguro de jubilación.....	119
4.3.1.2. Modificación gradual a los requisitos para el derecho a una pensión por jubilación.....	128
4.3.2 Retiro.....	129
4.3.2.1. Reconocimiento de cotizaciones efectuadas con anterioridad al 1° de Abril de 2007.	134
4.3.3. Cesantía en edad avanzada	135
4.3.4. Invalidez.	135
4.3.4.1 Casos de suspensión del pago de la Pensión por Invalidez.	136
4.3.5. Riesgos de trabajo.	138
4.3.5.1. Dictamen Pericial en la certificación del Riesgo de Trabajo.	139
4.3.5.2. Incapacidad permanente parcial.....	140
4.3.5.3. Incapacidad permanente total.....	141
4.3.5.4. Término de las dependencias para dar aviso al Instituto del Riesgo de Trabajo y sus consecuencias en caso de ser omisa.	141
4.3.5.5. Pensión por riesgos de trabajo será cubierta hasta los 65 años de edad.....	145
4.3.5.6. Garantía de audiencia en la suspensión del pago de la pensión por riesgo de trabajo.	145
4.3.6. Vejez	146

4.3.7. Pensión de Viudez.	147
4.3.7.1. Concubinato.....	151
4.3.7.2. Regulación en la Nueva Ley del ISSSTE en contravención con el Código Civil.....	152
4.4. Prestaciones y Seguros.....	152
4.4.1. Seguros, prestaciones y servicios que establecía la ley abrogada en relación con la Nueva ley.	154
4.4.2. Condicionamiento a las posibilidades financieras del Instituto para su otorgamiento.	161
4.5. Inconstitucionalidad de la Nueva Ley.....	161
4.5.1. Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado Reglamentaria del artículo 123 Apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	162
4.5.2. Garantías Consagradas en la Constitución Mexicana que se tildan de Inconstitucionales en la Nueva Ley del ISSSTE.	166
4.5.2.1. Derecho a la Protección a la Salud.....	166
4.5.2.2. Garantía de Audiencia.	169
4.5.2.3. Irretroactividad.	171
4.5.2.4. Seguridad Social.....	177
4.6. Artículos contenidos en la Nueva del ISSSTE tildados de Inconstitucionales.	180
CONCLUSIONES.....	188
FUENTES CONSULTADAS.....	190

INTRODUCCIÓN

La seguridad social ha sido producto de grandes luchas que ha tenido que enfrentar la sociedad; su fin último es proteger a los económicamente débiles, a todos aquéllos que viven de su trabajo, a los que han decidido organizarse, dejando aun lado el egoísmo y las individualidades, para pelear por sus derechos y lograr así un nivel de vida digno bajo los principios de solidaridad y justicia social. Principios que se encuentran plasmados en un sistema de normas jurídicas que tienen por finalidad garantizar diversos derechos del ser humano, tales como la salud, asistencia médica, la protección a los medios de subsistencia y el acceso a los servicios sociales, los cuales brindarán un bienestar individual y que se resumen en dos palabras que son Seguridad Social; el Derecho a la Seguridad Social se encuentra consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la ley suprema en el país.

El presente trabajo está encaminado a analizar y verificar si en el nuevo régimen de seguridad social implantado, denominado de capitalización individual, las garantías establecidas en nuestra Constitución aún se conservan, pues mucho se ha dicho en torno a la publicación de la Nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, pero hace falta realizar no sólo un estudio jurídico de la misma, sino también un estudio consciente de los beneficios y perjuicios que puede generar la misma.

Por ello, trataremos de examinar cuál será el futuro de la seguridad social en nuestro país, pues es por todos sabido que los principios en que debe descansar la misma han sido vulnerados, y no sólo se trata de una tendencia exclusiva de nuestro país, sino de una tendencia a nivel mundial, pues son diversos los países que han decidido migrar a este nuevo sistema de Seguridad Social.

Por esta razón es que en este trabajo, en primer lugar, realizaremos un esbozo de lo que es la Seguridad Social, los principios que rigen la misma, así como las Instituciones que otorgan los servicios de Seguridad Social en nuestro país y consecuentemente la legislación que las regula.

Esto, con la finalidad de comprender a lo largo del presente trabajo, si los regímenes de seguridad social vigentes han sido diseñados en sintonía con los derechos sociales.

Así las cosas, se analizará si el proceso de creación de esta nueva ley fue llevado a cabo conforme a derecho o si sólo por presiones políticas, se le dio celeridad a la publicación de un nuevo régimen de seguridad social, sin verificar los requisitos que la legislación prevé, cuestión que como es del conocimiento de todos, dio origen a la impugnación de la misma por los trabajadores del estado que se sintieron agraviados por la imposición de este nuevo régimen.

Por otro lado, se realizará un estudio de las figuras creadas con la publicación de la nueva ley, y las consecuencias que en la Seguridad Social y en los derechos sociales originan. En principio es pertinente mencionar que la nueva ley prevé dos sistemas de seguridad social a saber; el sistema de reparto regulado en el artículo décimo transitorio –que cabe precisar que sólo será aplicado a los trabajadores que a la entrada en vigor se hayan laborando y que así lo hayan decidido- y el régimen de capitalización individual, el cual regirá para todos aquellos trabajadores que iniciaron a prestar servicio a partir del 01 de Abril del año 2007.

Por último, se realizará un estudio comparativo de la nueva ley en relación con la ley derogada, por lo que una vez realizado el comparativo de ambos regímenes, se analizará la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las nuevas figuras y en general del nuevo régimen instaurado con la publicación y entrada en vigor de la nueva ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

CAPÍTULO 1. MARCO CONCEPTUAL.

Desde tiempos remotos, los seres humanos han tratado de protegerse contra las adversidades de la vida misma; a situaciones como el hambre, la enfermedad y la desgracia. De ahí que surja la necesidad de generar un ambiente que le permita salir adelante a él y a sus familiares, sobretodo en aquéllas situaciones de desventura.

Es por ello que fue menester organizarse y agruparse, para contrarrestar todos esos infortunios y combatir en comunidad todas aquéllas situaciones que le generaban inseguridad, surgiendo así, la idea de seguridad social, esto es, una seguridad que fuera para toda la sociedad.

Sin embargo, la seguridad social va más allá del simple deseo de generar seguridad para la sociedad. La seguridad social es una forma de vida, en tanto que es el medio de contrarrestar las desgracias y contingencias a que esta expuesto el ser humano, otorgándole a cambio protección a él y a sus familiares.

Así, la seguridad social, es concebida como “la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de no ser así ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente del trabajo o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.”¹

La seguridad social ha pasado de ser la protección que la propia sociedad se genera, a un principio fundamental que es tutelado por los sistemas jurídicos que rigen las sociedades, los cuales deben garantizar el bienestar de la sociedad.

Es así como surge el concepto de Derecho de la Seguridad Social, el cual se ubica en el campo del Derecho Social,² y por el cual debemos entender “el esfuerzo económico y humano del Estado, del patrón y de los

¹ Asociación Internacional de la Seguridad Social. Principios de la Seguridad Social. Oficina Internacional de Trabajo. Producción: Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo OIT, Italia, 2001, p. 9

² MELÉNDEZ GEORGE, León Magno. La Unificación del Sistema de la Seguridad Social en México. Porrúa. México. 2008. p. 35.

trabajadores para el bienestar de la colectividad, otorgando por medio de las instituciones seguridad social, salud, vivienda, recreación, cultura, pretendiendo el mejoramiento de una vida digna durante y después de su actividad productiva y laboral, en beneficio de él, de su familiares o de sus derechohabientes³.

Por ello en este capítulo estudiaremos el derecho de la seguridad social en el país, los principios rectores y las instituciones que en la actualidad se encargan de otorgar seguridad social a la sociedad.

1.1 Seguridad Social en el Estado Mexicano

La lucha por alcanzar mejores condiciones de trabajo, y protección en contra de contingencias a que se encuentra plasmado todo individuo, se encuentra plasmada ya desde la Constitución de 1917, sin embargo, no es hasta el 19 de enero del año 1943, fecha en que el Congreso de la Unión aprobó el decreto de la Ley de Seguro Social⁴, que se regula lo relativo a la seguridad social, pues la misma es reglamentaria del artículo 123 constitucional.

Con lo anterior, la seguridad social por primera vez fue considerada como un derecho que se encontraba al fin regulado, consagrándose a su vez con el nacimiento del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), en la misma fecha⁵, que protegía al sector formal de la economía del país.

Posteriormente, en el año de 1959, nace el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), destinado a proteger al sector público,⁶ creándose asimismo, la Ley del mismo nombre; reglamentaria del apartado B fracción XI del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual tuvo que ser reformado

³ Ibidem. p. 34

⁴ Información obtenida del Diario Oficial de la Federación consultable en su página electrónica <http://dof.gob.mx/index.php?year=1943&month=01&day=19>. Consultada el día 16 de febrero del año 2011 a las 18:00 horas.

⁵ Información obtenida del Instituto Mexicano del Seguro Social consultable en la página electrónica: http://www.imss.gob.mx/instituto/historia/el_nacimiento.htm. Consultada el día 16 de febrero del año 2011 a las 20:00 horas.

⁶ Información obtenida del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado consultable en la página electrónica <http://www.issste.gob.mx/instituto/historia.html>. Consultada el día 18 de febrero del año 2011 a las 23:00 horas.

para efectos de integrar a los trabajadores al servicio del Estado a los regímenes de seguridad social.

Desde entonces estos dos Institutos, principalmente, se han encargado de otorgar los diversos servicios sociales y proteger a todos los sectores de la población. Sin embargo, ambos han sido sujetos de los cambios y tendencias económicas mundiales, por lo que han tenido que reformar las leyes que los rigen y consecuentemente, los sistemas de seguridad social que en un inicio se encontraban vigentes; para migrar a los nuevos regímenes de seguridad social, los cuales han sufrido modificaciones sobretodo en materia de pensiones y de salud.

1.1.1. Principios rectores de la Seguridad Social

Los principios que rigen a la Seguridad Social desde nuestro punto de vista se resumen en cuatro, en virtud de que en ellos se concentra el espíritu de la misma, su funcionalidad y sus alcances.

1. Universalidad. Este criterio se enfoca a que el sistema, en la medida de lo posible, cubra toda la población. Técnicamente, los sistemas de seguro social tiene como destinatarios a los trabajadores dependientes. Sin embargo, la tendencia jurídica ha sido la expansión a otros sectores, a otros grupos inicialmente no considerados como beneficiarios.⁷

Este principio como se observa tiene una clara tendencia a proteger a todos los hombres sin distinción. Al respecto la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada el 10 de diciembre del año 1948⁸, en el artículo 22 establece que toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

⁷ ÁVILA SALCEDO, Luis Fernando. La Seguridad Social y el IMSS. Porrúa. México 2007. p. 27

⁸ Declaración Universal de Derechos Humanos. Consultable en la página electrónica de la Organización de las Naciones Unidas <http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml#a22>. Consultada el día 12 de febrero de 2011 a las 19:00 horas.

2. Unidad. En virtud de la armonía legislativa, administrativa y financiera del sistema, es un instrumento de toda organización social moderna que se diseña y ajusta a las necesidades de la colectividad.⁹

En este principio resulta de vital importancia la armonía que debe existir entre las tres funciones de gobierno y los tres poderes de la unión, en virtud de que para efectos de que la seguridad social pueda realmente observarse y cumplirse, es necesario que exista unidad entre el poder que crea las leyes de seguridad social, las dependencias que deben cumplir con esas leyes y las Instituciones que en el caso que no sean observadas y cumplidas; las mismas diriman controversias para su debida observancia.

3. Integridad. Se orienta hacia el amparo de todas las contingencias sociales, en la medida que la cobertura se extienda a mayor número de aquéllas, de acuerdo con las posibilidades fácticas de la sociedad.¹⁰

Este principio implica que el marco jurídico debe establecer normas flexibles, que con la sola presencia de nuevas necesidades pueda de manera expedita atraerlas y así ser consideradas por las autoridades. El cual demanda necesariamente la participación activa de los individuos que serán beneficiarios.

4. Solidaridad. En tanto distribuye las cargas económicas entre el mayor número de personas, es un compromiso colectivo que permite compartir los riesgos y los recursos de las personas. Su misión supera la simple lucha contra la pobreza pues se promueve elevar la calidad de vida, fortaleciendo la seguridad personal y generar condiciones de mayor equidad; derecho fundamental y un poderoso instrumento de progreso social que actúa mediante la solidaridad y distribución de la riqueza que con su trabajo genera una comunidad.¹¹

En el caso de éste último debemos comprender que para efectos de que la seguridad social se encuentre al alcance de todos se requiere de un gran esfuerzo de los diversos factores de la sociedad, como lo es la sociedad en general, los trabajadores y desde luego el gobierno.

⁹ MELÉNDEZ GEORGE, León Magno. La Unificación del Sistema de la Seguridad Social en Op. Cit. p. 35.

¹⁰ ÁVILA SALCEDO, Luis Fernando. La Seguridad Social y el IMSS. Porrúa. México. 2007. P. 29

¹¹ MELÉNDEZ GEORGE, León Magno. La Unificación del Sistema de la Seguridad Social en México. Op. Cit. p. 33.

En esta lucha por conseguir los beneficios y la protección que brinda la seguridad social y que tiene como fin último llegar a todos los niveles sociales, es indispensable de la consciencia colectiva, del esfuerzo y apoyo de todos los sectores de la sociedad. Por lo que es de gran trascendencia comprender la importancia de los principios sobre los que debe descansar la seguridad social, pues de ello depende su funcionalidad.

1.1.2. Seguridad Social Apartado “A” y Apartado “B” de la Constitución Política

Como se dijo anteriormente, la seguridad social en el país, descansa en el artículo 123 constitucional, dividiéndose a su vez en el apartado A y Apartado B; el primero de ellos destinado a trabajadores ordinarios de la economía formal; y el segundo, dirigido a trabajadores al servicio del Estado. Tal y como se observa a continuación:

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

Lo anterior, dio origen a la creación de la Ley del Seguro Social; reglamentaria del apartado A y a la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; reglamentaria del apartado B. A partir de entonces cada apartado tiene su propia ley reglamentaria y su propio sistema de seguridad social.

Asimismo, la fracción XIII del apartado B del multicitado artículo 123 establece que los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes, es así como surge la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, reglamentaria de la fracción XIII del apartado B, como a continuación se puede observar:

XIII. Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes.

De lo anterior se advierte que la seguridad social en general se concentra en las tres leyes enunciadas, las cuales cuentan con su propio sistema regulatorio.

1.1.3. Orígenes de las Instituciones de Seguridad Social

Como se ha mencionado a lo largo del presente capítulo, la seguridad social en nuestro país es administrada y otorgada por tres diversos Institutos de Seguridad Social, atendiendo al sector destinatario de sus servicios, en este tema estudiaremos cómo es que a lo largo de los años se lograron consolidar dichos Institutos, estos son:

Instituto Mexicano del Seguro Social. En el año de 1941 el Presidente Manuel Ávila Camacho nombró una Comisión técnica para elaborar un proyecto de Ley de Seguros Sociales integrada por representantes del Estado, de la clase obrera y del sector patronal. El 03 de julio de 1942, la Comisión presentó la Iniciativa de Ley al Presidente de la República; el proyecto conceptualizó al seguro social como un sistema contra la pérdida del salario y trató de cubrir los riesgos que pudieran afectar la estabilidad en su percepción, coordinándolos dentro de una ley completa.

Dentro de este proyectó también se contempló que para la organización y administración del sistema de Seguro Social el proyecto ordenaba la creación de una institución de servicio público descentralizado, con la personalidad jurídica propia y con libre disposición de su patrimonio, al que se denominó Instituto Mexicano del Seguro Social, conocido por sus siglas IMSS.

El 10 de diciembre de 1942, Manuel Ávila Camacho envió la Iniciativa de Ley de Seguro Social al Congreso de la Unión, el cual aprobó el proyecto por unanimidad el 29 de diciembre. Es así como el Instituto Mexicano del Seguro Social nació a la vida pública en 1942 con personalidad jurídica propia, como un organismo descentralizado con las características y atribuciones que le asignó la Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1943¹².

Desde el primer momento en que entró en funciones y atendiendo a su estructura tripartita y su vocación solidaria, promovió la redistribución de la riqueza, así como el desarrollo social en un ámbito de acción en continuo avance.

Para efectos de que el IMSS pudiera consolidarse y lograr su expansión, así como realizar los proyectos e investigaciones que implicaba implantar las diversas ramas de aseguramiento previstas en la Ley, fue necesario calcular el monto de las aportaciones que debía cubrir los sectores obrero y patronal, así como el Estado, de acuerdo con las clases de riesgos y los grupos de salarios.

En diciembre del año 1946 se inició con la integración al aseguramiento de trabajadores del campo, situación que se realizaría de forma paulatina. En el año de 1952 se consolidó en el Instituto un notable equipo sociomédico y se instaló además el primer hospital de la zona, “La Raza”. Se ampliaron los servicios y el régimen llegó a los estados de Tlaxcala, Veracruz, Guerrero, México, Oaxaca, Chihuahua y Yucatán, y al territorio de Baja California. En este año, también fue designada la Ciudad

¹² ÁLVAREZ G. María del Carmen. La Seguridad Social en México. Conferencia Interamericana de Seguridad Social, Secretaría General. Serie Monografías 4. México. 1993. p. 14 y ss.

de México como sede del Comité Permanente Interamericano de Seguridad Social.

En la administración del Presidente Ruiz Cortines, fue diseñado un plan de inversión que permitió poner en funcionamiento grandes unidades hospitalarias, dotar de casa a los trabajadores y asegurar el pago oportuno de subsidios y pensiones; dando inicio también con el sistema de medicina familiar en el Distrito Federal.

En virtud de las reformas a la Ley Federal del Trabajo de 1962, quedó a cargo del Instituto proporcionar los servicios de guardería infantil para los hijos de trabajadoras. El Centro Médico Nacional entró en funcionamiento pleno. Asimismo, se instaló el Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social CIESS. Es así como a lo largo de los años el Instituto se fue consolidando hasta llegar el punto en que otorgaba servicios sociales en toda la República.

Sin embargo, para el año 1982 el país atravesaba por una grave crisis económica, que no podía dejar de verse reflejada en los servicios otorgados por el Instituto, de ahí que haya tenido que ajustarse a las nuevas circunstancias de austeridad, sin dejar de prestar los servicios que venía otorgando.

En el año de 1992 al año de 1994, hubieron grandes logros para el Instituto, entre ellos, se inauguró el Centro Médico Nacional Siglo XXI, como parte del programa de Modernización del propio Instituto. Por otro lado, en este mismo período, el Instituto ya comenzaba con problemas financieros para efectos de ofrecer los servicios a que se encontraba obligado, de ahí que en el mandato de Carlos Salinas de Gortari, se haya instado la reforma a la Ley del Seguro Social, bajo argumentos tales como que se trataba de una actualización a las nuevas circunstancias, apertura y competitividad internacionales, modernización del Instituto pero sin privatizarlo, aplicando con racionalidad y eficiencia los recursos lo cual evitaría la insuficiencia financiera por la que atravesaba a corto plazo. Lo cual dio paso a la implantación de un nuevo régimen de seguridad social que se vería materializado con la Ley del Seguro Social de 1995 y que entró en vigor en el año 1997.

Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado

El origen del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, ISSSTE se remonta formalmente al 12 de agosto de 1925 con la promulgación de la Ley de Pensiones Civiles y de Retiro, la cual crea a su vez la Dirección del mismo nombre, el cual representa el antecedente inmediato del ISSSTE¹³.

El principio de funcionamiento de la Dirección General de Pensiones Civiles y de Retiro era muy sencillo; convertir a las pensiones de los trabajadores del Estado en universales, obligatorias y equitativas. Para lograr dicho objetivo se inició la creación y administración de un fondo de pensiones generado a partir de la ayuda del propio Estado y las aportaciones del trabajador durante el tiempo que prestara sus servicios. Incluso se estableció que el excedente de dicho fondo se utilizara para el otorgamiento de préstamos a corto plazo y para la adquisición de terrenos o casas para los trabajadores.

En un inicio la Dirección General de Pensiones Civiles y de Retiro operó como institución de seguros, ahorro y crédito. Las pensiones que en esa época se otorgaba eran por vejez, inhabilitación, muerte o retiro a los 65 años y después de 15 de servicio.

En 1938, surge la Federación de Sindicatos de los Trabajadores al Servicio del Estado, que en ese mismo año promulga su Estatuto Jurídico. El aspecto más relevante de este documento es que por primera vez se da a los trabajadores del Estado personalidad jurídica propia, garantizándoles la seguridad en el empleo y la libre asociación para la defensa de sus intereses.

En 1947, la Ley de Pensiones sufre reformas relevantes tendientes a extender la gama de prestaciones, mejorar la calidad de las ya existentes e incorporar al régimen de la seguridad social aun mayor número de trabajadores y organismos públicos.

Esta nueva Ley transforma a la Dirección General de Pensiones Civiles y de retiro en un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, y se establece que la edad para recibir las

¹³ Información obtenida de la página electrónica del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. Visible en www.issste.gob.mx/www/issste/index.html. Consultada el día 18 de febrero del año 2011 a las 23:00 horas.

pensiones fuera de 55 años, con un mínimo de 15 de servicio. También se amplían los seguros de vejez, invalidez, muerte, orfandad y viudez, así como el aumento a los montos para préstamos hipotecarios.

Por lo que corresponde a los servicios médicos, se amparó por primera vez a los trabajadores al servicio del Estado cubriendo únicamente accidentes laborales. Este servicio durante los primeros años se subrogó a hospitales particulares.

En 1959 se transforma y adiciona el apartado B del Artículo 123 Constitucional, en donde se incorporan las garantías que el Estatuto Jurídico de la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado (FSTSE) había planteado para los servidores públicos.

Durante el mandato del Presidente Adolfo López Mateos presentó al Congreso de la unión la iniciativa de ley que daba origen al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE). Discutida y aprobada dicha Ley, la Dirección General de Pensiones Civiles y de retiro se transformó en el ISSSTE en 1960.

Por primera vez se concreta, en la Ley del ISSSTE una visión integral de la seguridad social, que cubre tanto prestaciones relativas a la salud, como prestaciones sociales, culturales y económicas, haciéndose extensivo el beneficio a los familiares de los trabajadores.

El patrimonio del Instituto se integró principalmente con las propiedades, posesiones, derecho y obligaciones que formaban parte de la Dirección General de Pensiones Civiles y de Retiro, así como sus fuentes de financiamiento.

La organización interna del Instituto en aquel entonces se conformó con dos órganos de gobierno: la Junta Directiva (con participación del Estado de la FSTSE) y la Dirección General, de la cual dependían tres subdirecciones: Subdirección de Servicios Médicos; de Pensiones y Préstamos; y Administrativo. Asimismo, contaba además con seis asesorías técnicas: El departamento de Servicios Sociales; Jurídico; de Arquitectura y Planeación; la Caja General; La Auditoría Interna y General.

El Instituto fue evolucionando y con ello substituyendo paulatinamente las unidades subrogadas por unidades propias.

En el año 1960, el ISSSTE comenzó la construcción de las tres primeras clínicas en el Distrito Federal, así como la compra del centro hospitalario “20 de Noviembre”.

Para el periodo de 1960 a 1962 el ISSSTE incorporó al régimen a las Secretarías de Estado y algunos organismos descentralizados, tanto en el Distrito Federal como en el interior de la República. Asimismo, integró bajo la denominación de Servicios Sociales un conjunto de prestaciones que se caracterizaban por apoyar socialmente al asegurado y su familia, básicamente 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 en familiar.

La integración formal de una política de vivienda del Instituto se inició en 1972 con la creación del fondo de la Vivienda (FOVISSSTE). El objetivo de este organismo fue, y continúa siendo, establecer y operar un sistema de financiamiento para los trabajadores al servicio del Estado, con el fin de otorgarles créditos a tasas preferenciales que les permitieran tener acceso a una vivienda digna.

En 1984 se transforma una vez más la Ley del ISSSTE: ampliando la cobertura de prestaciones y servicios que recibían los trabajadores y sus familiares derechohabientes.

A la Ley de 1986 incluye prestaciones sociales en su artículo tercero, donde se establecen con carácter obligatorio los servicios que contribuyan a mejorar la calidad de vida del servidor público y sus familiares derechohabientes; los servicios turísticos, las promociones culturales y de preparación técnica, y el fomento deportivo, de recreación y servicios funerarios.

Desde entonces el Instituto se ha encargado de la seguridad social de los trabajadores al Servicio del Estado. Sin embargo, al igual que en el caso del IMSS, el Instituto también se encontraba en problemas financieros que orillaron a promover el proyecto de una nueva Ley del ISSSTE que implantó un nuevo régimen de seguridad social semejante al establecido con la Ley del Seguro Social, generando así la publicación de la Ley del ISSSTE el 31 de marzo del año 2007, la cual entró en vigor el día 01 de abril del mismo año.

Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

En el caso del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas, tiene su origen en el año de 1926, cuando se crea la Ley de Retiros y Pensiones del Ejército y la Armada Nacionales. En el año de 1939 dicha Ley sufre modificaciones a fin de incrementar los beneficios establecidos en la anterior. Por otro lado, en 1953 surge la Ley del Seguro de Vida Militar. En 1955 el Congreso de la Unión aprobó un decreto del Ejecutivo Federal por medio del cual se reforma la Ley de Retiros y Pensiones Militares, y se crea la Dirección de Pensiones Militares, entidad con personalidad jurídica y patrimonio propio y con ubicación en la Ciudad de México, algunos de sus objetivos primordiales eran el manejo de pensiones, compensaciones y haberes de retiro. Posteriormente, en el año de 1961 se emite la Ley de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas” mediante la cual se abroga la Ley de Seguro de Vida Militar. En el año 1976 se emite la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, abrogando la “Ley de Retiros y Pensiones Militares”, de 30 de diciembre de 1955.

Por Acuerdo Presidencial de fecha 14 de septiembre de 1995, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 25 de septiembre del mismo año, se abrogó el acuerdo de fecha 19 de agosto de 1988, generando a partir de esta fecha el derecho a recibir los nuevos beneficios del Seguro Colectivo de Retiro para militares que soliciten su retiro, se encuentren inutilizados en actos fuera del servicio en primera o segunda categoría o fallezcan en actos fuera del servicio y hayan cumplido 20 o más años de servicios prestados; los que se inutilicen en actos dentro del servicio o como consecuencia de ellos en primera o segunda categoría, los beneficiarios de los militares que fallezcan en actos dentro del servicio en ambos casos, sin tomar en cuenta los años de servicios prestados.

El 1 de Noviembre del año 2000, por acuerdo se otorga el beneficio del Seguro Institucional, proporcionado a los Militares que ostentan un puesto como Servidor Público, mediante un convenio que regulaba la operación y administración del mismo.

Con la finalidad de continuar asegurando el bienestar de la Familia Militar, con fecha 9 de agosto 2003, entró en vigor la Nueva Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Como uno de los principales retos en los que se encuentra inmersa esta Entidad y con el fin de fortalecer la calidad en el otorgamiento de las prestaciones se realizaron actualizaciones a la Ley del ISSFAM, autorizándose la última reforma el día 8 de mayo de 2006.

1.2. Seguro Social

El seguro social o régimen contributivo se estableció en Alemania hace más de un siglo, cuando los gobiernos locales pusieron en marcha fondos de enfermedad que exigían de los trabajadores el pago obligatorio de cotizaciones a la caja correspondiente.

El concepto de seguro se basa en el principio de mancomunidad de riesgos. Por tanto, todos los que están amparados por ese régimen contribuyen a un fondo común. El cual “pretende garantizar un mínimo de bienestar económico, el cual debe ser consecuente con las modificaciones o transformaciones que va imponiendo el progreso económico y social, con el fin de ajustarlo a las realidades y ostensibles necesidades de los beneficiarios”.¹⁴

Así, el seguro social es un sistema basado esencialmente en la solidaridad, en la ley de los grandes números en la distribución y compensación de los riesgos, que busca un punto de equilibrio, unos dan más por los que aportan menos, los nuevos afiliados y jóvenes permitirán que se pueda atender a los ancianos, los ocupados dan su aporte para atender a los desocupados involuntarios, los solteros dan su aporte a la maternidad, etcétera.

Los diferentes seguros sociales pueden diferir entre sí, pero los elementos principales de todos los regímenes son¹⁵:

¹⁴ ÁVILA SALCEDO, Luis Fernando. La Seguridad Social y el IMSS. Op. Cit. p. 5

¹⁵ Asociación Internacional de la Seguridad Social. Principios de la Seguridad Social. Op. Cit. p.p. 10 y 11

- Financiación mediante cotizaciones, por lo general, tanto de los trabajadores como de los empleadores, y a menudo con participación del Estado;
- Afiliación obligatoria;
- Ingreso de las cotizaciones en fondos especiales con cargo a las cuales se satisfacen las prestaciones;
- Inversión de los excedentes para obtener mayores ingresos;
- Garantía de las prestaciones con base al historial contributivo personal; independientemente de los recursos económicos (por ejemplo los ingresos y el patrimonio);
- Cotizaciones y prestaciones muy a menudo proporcionales a los ingresos de la afiliado;
- Por lo general, la financiación de las prestaciones de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales suele estar únicamente a cargo de los empleadores.

Como se observa de lo enunciado, se desprenden dos puntos importantes respecto al seguro social, el primero de ellos, es precisamente las cotizaciones que deben cubrir los beneficiarios y que deben ser proporcionales a sus ingresos; ello en virtud de que si bien, es una obligación del Estado ver por el porvenir de la sociedad, también es cierto que también se trata de un asunto al que la propia sociedad debe contribuir. Por otro lado, que en algunos casos muy específicos es una obligación exclusiva del patrón; como lo es en el caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en cuyo caso si es responsabilidad únicamente del patrón.

1.3. Leyes de Seguridad Social

Los regímenes de seguridad social que se encuentran vigentes en nuestro país son los plasmados en la Ley del Seguro Social, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas y cada una de ellas establece los parámetros de aplicación de la misma y los sectores a los que va dirigida.

En los próximos temas se analizarán los regímenes establecidos en cada una de ellas, así como los seguros, prestaciones y servicios que otorgan cada una de ellas.

1.3.1. Ley del Seguro Social.

La Ley del Seguro Social establece dos regímenes de seguridad social; el primero de ellos el Régimen obligatorio que comprende seguros de Riesgos de Trabajo, Enfermedades y maternidad, Invalidez y Vida y de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, cada uno con su respectivo régimen financiero. Asimismo establece dentro de las prestaciones sociales la ayuda para gastos de matrimonio, guarderías, prestaciones sociales institucionales y prestaciones de solidaridad social. Por otro lado prevé un apartado de Cuotas y aportaciones; de cuenta individual y de sociedades de inversión especializada de fondos para el retiro, así como también la estructura y atribuciones del Instituto Mexicano del Seguro Social. Por último un capítulo de procedimientos y delitos en materia de Seguridad Social.

1.3.2. Ley del ISSSTE

La Nueva Ley del ISSSTE establece dos regímenes de seguridad social; uno de ellos denominado Régimen obligatorio y el segundo Régimen voluntario; el primero de ellos otorga diversos seguros, prestaciones y servicios. Entre los seguros se encuentra el seguro de salud, el cual comprende atención médica preventiva, atención médica curativa y de maternidad, rehabilitación física y mental, seguro de riesgos de trabajo; seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; y seguro de invalidez y vida. Las prestaciones y servicios son las siguientes: préstamos hipotecarios y financiamiento de vivienda; préstamos personales ordinarios, extraordinarios, para adquisición de bienes de consumo duradero, extraordinarios para damnificados por desastres naturales; Dentro de los servicios sociales se encuentran programas y servicios de apoyo para la adquisición de productos básicos y de consumo para el hogar; servicios turísticos; servicios funerarios; servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil; servicios culturales consistentes en: programas culturales,

programas educativos y de capacitación; atención a jubilados, pensionados y discapacitados; programas de fomento deportivo.

Asimismo, cuenta con cuarenta y siete artículos transitorios, de los cuales el Décimo establece las modalidades de pensión para los trabajadores que a la entrada en vigor de esta nueva Ley se encontraban laborando.

Por otro lado, regula la creación, funcionamiento y atribuciones del Pensionissste. Así como también un apartado de la nueva modalidad de capitalización individual y la inversión de las cuentas individuales en las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro.

1.3.3. Ley del ISSFAM.

La Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, establece como prestaciones las siguientes:

Haber de retiro; Pensión; Compensación; Pagas de defunción; Ayuda para gastos de sepelio; Fondo de trabajo; Fondo de ahorro; Seguro de vida; Seguro colectivo de retiro; Venta de casas y departamentos; Ocupación temporal de casas y departamentos, mediante cuotas de recuperación; Préstamos hipotecarios y a corto plazo; Tiendas, granjas y centros de servicio; Servicios turísticos; Casas hogar para retirados; Centros de bienestar infantil; Servicio funerario; Becas y créditos de capacitación científica y tecnológica; Centros de capacitación, desarrollo y superación para derechohabientes; Centros deportivos y de recreo; Orientación social; Servicio médico integral; Farmacias económicas, y Vivienda.

Éste es el régimen de seguridad que se establece para trabajadores de las Fuerzas Armadas, el Ejército, la Fuerza Aérea y la Armada mexicanos.

Con base en lo antes asentado, en éste capítulo pudimos observar que la Seguridad Social se consagra en el Artículo 123 apartado "A" y apartado "B" de la Constitución Política del país; regulando el primero de ellos a trabajadores ordinarios y el segundo a trabajadores del Estado. Asimismo, las Instituciones que la otorgan actualmente los servicios que constituyen a la Seguridad Social son el Instituto Mexicano del Seguro

Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, los cuales cuentan con su propia ley que los regula.

Una vez analizado el surgimiento de la Seguridad Social en nuestro país, así como las Instituciones que se encargan de otorgarla, en el próximo capítulo estudiaremos el proceso de creación que tuvo la nueva Ley del ISSSTE, su naturaleza jurídica, así como los medios legales para combatirla.

CAPÍTULO 2. GENERALIDADES DE LA NUEVA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.

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 del año 2007, y que entró en vigor el día 01 de abril del mismo año, trajo consigo confusión y descontento entre el gremio burocrático, en virtud de las miles de críticas relacionadas con la misma, desde el hecho que si su publicación había sido ilegal, hasta cuestiones tales como que resultaba inconstitucional por ser contraria a las garantías de seguridad social consagradas en el artículo 123 de la Carta Magna, sin embargo, en este capítulo únicamente nos daremos a la tarea de analizar si los puntos relacionados a su creación, aprobación y publicación se encuentran al margen de la ley; así también se analizará la naturaleza jurídica de la misma para determinar los medios y tiempos para ser impugnada y como consecuencia la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para resolver sobre la impugnación de la misma.

2.1. Creación.

Como es sabido, las leyes en el Estado mexicano deben pasar por un proceso de creación para su validez, este proceso de creación se encuentra regulado en el Título Tercero, Capítulo Segundo, Sección Segunda de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, la ley es una fuente de derecho¹⁶ y producto de la función legislativa, la cual ha sido definida como “toda disposición jurídica de carácter obligatorio, general, abstracto e impersonal, que trata sobre materias de interés común, cualquiera que sea la denominación que se le dé”¹⁷ misma que para ser creada, debe pasar por un proceso denominado proceso legislativo.

¹⁶ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Porrúa, México, 1977, p. 51

¹⁷ OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo. El Amparo contra Normas con Efectos Generales. Porrúa, Segunda Edición, México, 2004, p. 58.

2.1.1. Proceso Legislativo.

El proceso legislativo o de creación de leyes, consta de seis etapas a saber: iniciativa, discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciación de la vigencia¹⁸.

En la etapa de “Iniciativa”, determinados órganos del Estado someten a la consideración del Congreso un proyecto de ley; la iniciativa de ley compete a dos de los Poderes de la Unión: Ejecutivo y Legislativo, en observancia a lo dispuesto por el artículo 71 de la Constitución General, el cual establece que el derecho de iniciar leyes o decretos compete al Presidente de la República; a los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los estados.

La etapa de “Discusión” se define como el acto o la actividad por medio de la cual las Cámaras deliberan acerca de las iniciativas, a fin de determinar si deben o no ser aprobadas. Para esto, el último párrafo del artículo 71 antes citado, establece que las propuestas o proyectos deban pasar a Comisión o Comisiones, ello con el objeto de que éstos órganos a través de la elaboración de dictámenes, informes, opiniones o resoluciones, contribuyan a que la discusión llevada a cabo en cada una de las cámaras sea fundada, con criterios objetivos y observando los beneficios y perjuicios que la aprobación de dicha ley traería consigo.

Ahora bien, el término con que cuentan las comisiones para emitir sus respectivos dictámenes es de cinco días, siguientes a la fecha en que hayan recibido el proyecto, por lo que una vez realizados, se turnarán a la Cámara que se lo remitió para poder ser discutido en la misma. La Cámara en donde se discute inicialmente un proyecto de ley se denomina Cámara de Origen y una vez que es aprobado en ésta, se envía a la otra Cámara, denominada Revisora.

En este punto, es importante mencionar que el numeral 143 del Reglamento Interior del Congreso General, prevé el supuesto en que, si una ley que fuera pasada a revisión, hubiere sido aprobada con dispensa de trámites y aún sin dictamen de la comisión, entonces la Comisión que nombre el Presidente de la Cámara para informar a la revisora, deberá ser

¹⁸ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Op cit. pp. 53 y 54

presidida por el autor del proyecto que motivare el incidente, si fuere algún miembro de la Cámara; lo anterior siempre y cuando se trate de caso urgente o de tal trascendencia que el autor del proyecto deba dar razones del porqué es considerado caso grave o urgente a la Cámara revisora.

La etapa de “Aprobación” se configura cuando ambas cámaras aceptan un proyecto de ley, ya sea la aprobación de manera total o parcial¹⁹, por mayoría de votos o unanimidad de los mismos.

La etapa denominada “sanción” se verifica una vez que la iniciativa es aprobada previamente por las Cámaras, y pasada al Ejecutivo para su aprobación. El cual siempre y cuando se encuentre conforme con todas y cada una de las partes integrantes del proyecto que le fue turnado, lo sancionará; si por el contrario, el mismo no parece de acuerdo con la iniciativa presentada, se encuentra facultado para negar la sanción de dicho proyecto, haciendo uso del derecho de veto (Artículo 72 Inciso C de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), y en su caso, la iniciativa será devuelta al Congreso, para ser discutida nuevamente.

En la etapa de “Publicación”, que ha sido definida como “el acto por el cual la ley aprobada y sancionada, se da a conocer a quienes deban cumplirla”²⁰ se configura cuando mediante decreto promulgatorio emitido por el Presidente Constitucional, ordena la publicación de la Ley en el Diario Oficial de la Federación, para su debida difusión (Artículo 72 Inciso A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

La última etapa denominada de “Vigencia”, es decir, a partir de qué momento la ley ya publicada, empezará a surtir efectos para el grupo social a que va dirigida, se verifica a partir de la fecha en que se haya establecido en la publicación de la misma, lo que traerá como consecuencia que una vez vigente, su observancia será obligatoria.

Ahora bien, dentro de los diversos ordenamientos legales surgidos como producto del proceso legislativo, encontramos de reciente creación a la Nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la cual fue publicada el día sábado 31 de marzo

¹⁹ Ibidem p. 54.

²⁰ OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo. El Amparo contra Normas con Efectos Generales. Op. Cit. p. 54

del año 2007, con inicio de vigencia a partir del 01 de abril del mismo año, con la cual se dio paso a un nuevo y no reformado (como se manifestó en diversos medios de difusión) régimen de seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado.

Derivado de que la ley en comento consagra menores beneficios que la Ley del ISSSTE de 1984, así como de los vicios que se encontraron en su creación, dio pauta para interponer una gran cantidad de Amparos en contra de la misma, en donde se adujeron diversas inconformidades de parte de los trabajadores al servicio del Estado, con el nuevo régimen implantado.

2.1.2. Participación de la Comisión de Estudios Legislativos.

Como se enunció con anterioridad, entre los puntos expuestos en los diversos amparos interpuestos en contra de la nueva ley del ISSSTE, fue la participación de la Comisión de Estudios Legislativos, en la creación de la ley en comento, en virtud de que se tildó de ilegal por ser violatoria del artículo 133 constitucional.

La ilegalidad consistía en que el dictamen presentado por las Comisiones por parte del Senado²¹, no eran las facultadas para hacerlo en términos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, ya que la Cámara de Diputados, aprobó en vía rápida el veintidós de marzo de dos mil siete la nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, “enviándose como consecuencia ese mismo día la minuta relativa a la Cámara de Senadores, la cual fue turnada a la Comisión de Seguridad Social y Hacienda y Crédito Público para la creación de los dictámenes correspondientes, a pesar de que ese procedimiento es contrario a lo previsto en el artículo 89 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, que faculta a la Comisión de Estudios Legislativos para que, conjuntamente con las otras Comisiones Ordinarias que correspondan de las iniciativas de leyes o decretos, concurren a la formulación de los dictámenes respectivos, por lo que la omisión de la Comisión de Estudios Legislativos en la elaboración del dictamen, provoca la nulidad del procedimiento de creación de la Ley, por no

²¹ Diario de Debates de la Cámara de Diputados LX Legislatura, publicada en su página electrónica <http://cronica.diputados.gob.mx/>, correspondiente al Diario número 17 de fecha 22 de Marzo del año 2007. Consultada el día 13 de octubre del año 2009 a las 18:00 horas.

contar con los requisitos mínimos de transparencia e información con violación al artículo 133 constitucional”²²

A este respecto, los diversos artículos, 86 y 89 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, establecen:

Artículo 86. Las Comisiones ordinarias tendrán a su cargo cuestiones relacionadas con la materia propia de su denominación y, conjuntamente con la de Estudios Legislativos, el análisis y dictamen de las iniciativas de leyes y decretos de su competencia.

Artículo 89. La Comisión de Estudios Legislativos conjuntamente con las otras comisiones ordinarias que correspondan, hará el análisis de las iniciativas de leyes o decretos y concurrirá a la formulación de los dictámenes respectivos. Dicha Comisión se podrá dividir en las secciones o ramas que se estime conveniente.

Así, la Nueva Ley del ISSSTE, fue aprobada por el Pleno de la Cámara de Diputados el 22 de marzo del año 2007, turnándose con esa misma fecha al Senado de la República, para que este a su vez remitiera dicho proyecto a las comisiones competentes la minuta a través de la cual se tenía por aprobado el proyecto de ley.

En razón de su competencia y por mandato de ley, estas Comisiones debieron integrarse con la de Seguridad Social y Hacienda y Crédito Público, quienes conjuntamente con la Comisión de Estudios legislativos, debían estudiar y elaborar el dictamen correspondiente. Sin embargo, dicho supuesto no ocurrió, ya que se omitió llamar a ésta última para el estudio y elaboración del dictamen que permitiría a la Cámara de Senadores votar sobre el proyecto.

No obstante lo anterior en fecha 28 de marzo del año 2007, fue aprobada la Nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.²³

²² Resolución dictada en el Amparo en Revisión 220/2008, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de fecha 19 de Junio del año 2008, visible en la página electrónica <http://www2.scjn.gob.mx/expedientes/> de la Suprema Corte de Justicia de la Nación página 47.

²³ Información obtenida del diario de debates publicado en la página de Internet de la Cámara de Senadores, identificada bajo la dirección electrónica [www.senado.gob.mx.](http://www.senado.gob.mx),

En virtud de lo anterior, es por lo que se aduce una violación al procedimiento de creación de la Ley y a la Constitución de la República, en concreto a su artículo 133, la cual traería como consecuencia la nulidad de dicho procedimiento, por la falta de formalidad en cuanto al desarrollo del mismo.

A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de fecha 19 de junio del año 2008, resolvió los recursos de revisión interpuestos en contra de las sentencias de Amparo emitidas por los Juzgados Primero y Segundo de Distrito Auxiliar con Competencia y Jurisdicción en toda la República Mexicana y residencia en el Distrito Federal, en donde determinó que en relación a este concepto de violación el mismo era infundado, dado que si bien “es cierto que el artículo 89 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, establece la intervención de la Comisión de Estudios Legislativos conjuntamente con las otras comisiones competentes para hacer el análisis de las iniciativas de leyes o decretos a efecto de formular los dictámenes respectivos, también es cierto que el dictamen de la ley reclamada fue elaborado por las Comisiones Unidas de Hacienda y Crédito Público y de Seguridad Social, sin dar intervención a la Comisión de Estudios Legislativos, sin embargo, esa omisión no provoca la inconstitucionalidad de la ley, ya que los vicios derivados del trabajo de las comisiones encargadas del dictamen, son violaciones susceptibles de purgarse en el Congreso de la Unión, que es el órgano que finalmente ejerce la facultad decisoria en el proceso legislativo”.²⁴

Sustentando dicho criterio con la Jurisprudencia P/J 117/2004, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 1111, del Tomo XX, Diciembre de 2004, del Semanario Judicial de la federación y su Gaceta, Novena Época, identificada bajo el rubro:

**PROCESO LEGISLATIVO. LOS VICIOS DERIVADOS DEL
TRABAJO DE LAS COMISIONES ENCARGADAS DEL**

correspondiente a la LX Legislatura, año I. Consultada el día 15 de octubre del año 2009, a las 13:20 horas.

²⁴ Resolución dictada en el Amparo en Revisión 220/2008, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de fecha 19 de Junio del año 2008, visible en la página electrónica <http://www2.scjn.gob.mx/expedientes/> de la Suprema Corte de Justicia de la Nación página 48.

DICTAMEN SON SUSCEPTIBLES DE PURGARSE POR EL CONGRESO RESPECTIVO.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las Constituciones Locales establecen, en relación con los procesos legislativos, dos etapas: la primera corre a cargo de una Comisión que después de estudiar el tema correspondiente, formula un dictamen, y la segunda corresponde al Pleno de la Cámara o del Congreso, que sobre la base del dictamen delibera y decide. El trabajo parlamentario en cada una de dichas etapas tiene finalidades concretas, pues la Comisión analiza la iniciativa de ley y formula una propuesta para ser presentada mediante el dictamen correspondiente al Pleno, y éste tiene como función principal discutir la iniciativa partiendo del dictamen y tomar la decisión que en derecho corresponda, de manera que dicho sistema cumple una imprescindible función legitimadora de la ley, en razón de los mecanismos y etapas que lo integran. En ese tenor, la posible violación al proceso legislativo en el trabajo de la Comisión, que es básicamente preparatorio, puede purgarse por la actuación posterior del Congreso respectivo, que es al que le corresponde la facultad decisoria.

Acción de inconstitucionalidad 25/2002. Diputados integrantes de la Quincuagésima Tercera Legislatura del Congreso del Estado de Querétaro. 31 de agosto de 2004. Unanimidad de diez votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretarios: Javier Arnaud Viñas y Marat Paredes Montiel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintidós de noviembre en curso, aprobó, con el número 117/2004, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintidós de noviembre de dos mil cuatro.

Lo anterior se corrobora, a criterio de la Corte, en virtud de que “el proceso legislativo tiene dos etapas; la primera que corre a cargo de Comisiones que después de estudiar el tema correspondiente formulan un dictamen y, la segunda, corresponde al Pleno de la Cámara o del Congreso, que sobre la base del dictamen delibera y decide; sin embargo, el trabajo

parlamentario en cada una de dichas etapas tiene finalidades concretas, pues las comisiones analizan la iniciativa de ley y formulan una propuesta para ser presentada mediante el dictamen correspondiente al Pleno, y éste tiene como función principal discutir la iniciativa partiendo del dictamen, para tomar la decisión que en derecho corresponda, lo cual cumple una función legitimadora de la ley, en razón de los mecanismos y etapas que lo integran.

Tomando en consideración los argumentos enunciados por la Suprema Corte, al respecto consideramos que sí existe irregularidad en el proceso de creación de la ley, sin embargo, la misma puede ser purgada por el Congreso General, ya que si bien es cierto la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 89 establece que deberá darse intervención a la Comisión de Estudios Legislativos, conjuntamente con las Comisiones Correspondientes, y si bien dicha situación no ocurrió así, también es cierto que la propia Ley no prevé los alcances del precepto legal en mención, ni señala la forma de proceder en el caso en que dichos supuestos no se lleven a cabo, por lo que al existir esta laguna, tenemos que echar mano de la Interpretación de la Ley, la cual se lleva a cabo a través de la emisión de criterios jurisprudenciales que puedan ayudar a subsanar dichas lagunas, por tanto, los criterios jurisprudenciales emitidos deben ser acatados, así como deben servir de base para la solución de los conflictos que se analizan en los mismos y en los cuales se establece un criterio que debe ser observado por los demás órganos jurisdiccionales.

Asimismo, por el hecho real de haberse omitido dar intervención debida a la Comisión de Estudios Legislativos conjuntamente con las Comisiones de Hacienda y Crédito Público y de Seguridad Social para la emisión del dictamen correspondiente, no debe traer como consecuencia la ilegalidad de una Ley y del proceso de creación de la misma, en virtud de lo manifestado anteriormente; dichas omisiones son susceptibles de purgarse ante el Congreso de la Unión, que es el Órgano que goza de la facultad de decidir sobre la aprobación o no, de una ley que ha sido sometida a su consideración, pese a que hayan existido irregularidades en el proceso llevado a cabo en cada una de las cámaras.

2.1.3. Refrendo por los Secretarios de Estado.

Otro tema a analizar y enunciado así en los diversos amparos interpuestos en contra de la nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, resulta el refrendo que realiza el Secretario de Gobernación de la ley en cita, en virtud de que se adujo que el mismo infringía lo establecido en el artículo 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que al haber sido promulgada por el Congreso de la Unión, debió haber sido refrendada por todos los Secretarios de Estado y no únicamente por el Secretario de Gobernación²⁵.

Ahora bien, el artículo 92 de la Constitución General, y el diverso 89 fracción I del mismo ordenamiento, establecen:

“Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”.

“Artículo 92. Todos los Reglamentos, Decretos, Acuerdos y Órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos.”

De lo anterior se concluye que si bien la promulgación de una ley se encuentra en uno de los supuestos señalados por el artículo 92 de la Constitución General, en tanto que a través de un decreto promulgatorio, el Presidente de la República da a conocer y hace pública la ley que le es enviada por el Congreso de la Unión para su debida observancia, también es cierto que la materia del decreto promulgatorio está constituida en rigor por la orden del Presidente de la República para que se publique o dé a conocer la ley o decreto para su debida observancia, mas no por la materia de la ley o decreto oportunamente aprobados por el Congreso de la Unión.

Al respecto, Felipe Tena Ramírez, al hablar de la etapa de promulgación enuncia “... la práctica constante en que la promulgación se

²⁵ Resolución dictada en el Amparo en Revisión 220/2008, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de fecha 19 de Junio del año 2008, visible en la página electrónica <http://www2.scjn.gob.mx/expedientes/> de la Suprema Corte de Justicia de la Nación página 53.

haga mediante un decreto expedido por el Presidente de la República, en el que éste hace saber a todos los habitantes que el Congreso de la Unión ha expedido la ley de que se trate, la cual ordena el Presidente que se imprima, se publique y se le dé el debido cumplimiento”²⁶, de ahí que el decreto respectivo única y exclusivamente requiera para su validez constitucional de la firma del Secretario de Gobernación, cuyo ramo administrativo resulta afectado por dicha orden de publicación, toda vez que es el acto que emana de la voluntad del Titular del Ejecutivo Federal y, por ende, el que debe ser refrendado, sin que deba exigirse, además, la firma del secretario o secretarios de Estado a quienes corresponda la materia de la ley o decreto que se promulgue o publique, pues sería tanto como refrendar un acto que ya no proviene del titular o del órgano ejecutivo sino del órgano legislativo, lo cual, evidentemente, rebasa la disposición del artículo 92 constitucional, pues dicho precepto instituye el refrendo sólo para los actos del presidente de la República ahí detallados, de ahí que dicho concepto de violación no resulte violatorio del artículo 92 de la Constitución General de la República.

Por otro lado, el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su último párrafo establece que tratándose de los decretos promulgatorios de las leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión, sólo se requerirá el refrendo del titular de la Secretaría de Gobernación. Tal y como se observa a continuación:

“Artículo 13.- Los Reglamentos, decretos y acuerdos expedidos por el Presidente de la República deberán, para su validez y observancia constitucionales ir firmados por el Secretario de Estado o el Jefe del Departamento Administrativo respectivo, y cuando se refieran a asuntos de la competencia de dos o más Secretarías o Departamentos, deberán ser refrendados por todos los titulares de los mismos.

Tratándose de los decretos promulgatorios de las leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión, sólo se requerirá el refrendo del titular de la Secretaría de Gobernación.”

²⁶ TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Décimo Octava Edición, Porrúa, México 1981, p. 462.

Por lo anterior es de concluirse, que la participación única del Secretario de Gobernación en el refrendo de la ley del ISSSTE, no resulte violatoria del artículo 92 de la Constitución General.

Más aún si observamos lo establecido en la Jurisprudencia de rubro siguiente:

Octava Época, Pleno, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, Primera Parte-1, Enero a Junio de 1988, Materia Constitucional, Tesis P. 4, página 157.

REFRENDO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS DE LAS LEYES. EL ARTÍCULO 13 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL NO VIOLA EL ARTÍCULO 92 CONSTITUCIONAL.

El artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal no es contrario al 92 de nuestra Carta Magna cuando señala que los decretos promulgatorios de las leyes expedidas por el Congreso de la Unión sólo requieren el refrendo del Secretario de Gobernación para su validez, pues la materia de dichos decretos está constituida únicamente por la orden del presidente de la República para que se publique o se dé a conocer la ley o el decreto del órgano legislativo Federal para su debida observancia, mas no por la materia misma de la ley o decreto oportunamente aprobado por el Congreso de la Unión; luego es de concluirse que el decreto respectivo única y exclusivamente requiere para su validez constitucional, mediante el cumplimiento del imperativo formal establecido en nuestra Ley Suprema, de la firma del Secretario de Gobernación cuyo ramo administrativo resulta afectado por dicha orden de publicación, toda vez que es el acto que emana de la voluntad del titular del Ejecutivo Federal y, por ende, el que debe ser refrendado. Así pues, el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal no es incongruente con el 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Texto de la tesis aprobado por el Tribunal en Pleno el diez de mayo de mil novecientos ochenta y ocho. Unanimidad de veinte votos de

los señores ministros: Presidente Carlos del Río Rodríguez, Carlos de Silva Nava, Felipe López Contreras, Raúl Cuevas Mantecón, Samuel Alba Leyva, Mariano Azuela Güitrón, Noé Castañón León, Ernesto Díaz Infante, Luis Fernández Doblado, Francisco H. Pavón Vasconcelos, Victoria Adato Green, Santiago Rodríguez Roldán, José Martínez Delgado, Manuel Gutiérrez de Velasco, Atanasio González Martínez, José Manuel Villagordoa Lozano, Fausta Moreno Flores, Angel Suárez Torres, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez y Juan Díaz Romero. (México, D.F., a 11 de mayo de 1988.)

Genealogía:

Informe 1988, Primera Parte, Pleno, tesis 21, página 802- 39. Gaceta número 2-6, Marzo-Julio de 1988, página 12. Apéndice 1917-1995, Primera Parte, Tomo I, Pleno, tesis 283, página 265.

Observaciones

Concordancia: En el Apéndice de Concordancias publicado en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Núm. 33 Septiembre de 1990, página 159, a la presente tesis se le asignó el número P. 4/88, por ser éste el número con que fue aprobado por la instancia emisora.

2.1.4. Publicación de las leyes.

La publicación de las leyes es la última etapa del proceso legislativo, a diferencia de la concepción del autor Ojeda Bohórquez, que la concibe al igual que a la promulgación de leyes, como “actos distintos que realiza el Ejecutivo ya fuera del Proceso Legislativo”²⁷, la publicación de las leyes, desde nuestro punto de vista, configura una etapa más en el proceso legislativo y no como un acto administrativo diverso e independiente al proceso legislativo, además de que dicha etapa es un requisito previsto en el artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos inciso A; el cual refiere que aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra, si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente.

²⁷ OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo. El Amparo contra Normas con Efectos Generales. Op. Cit. p.79

Asimismo, a fin de dar cumplimiento al mandato del Ejecutivo, se faculta al Órgano denominado Diario Oficial de la Federación para efectos de publicar las leyes sancionadas por el Presidente de la República, el cual a través de su ley reglamentaria establece los lineamientos para la publicación de las leyes y las prerrogativas que rigen su actuar, tal y como se observa de los preceptos 3 y 7 de la citada ley y que a continuación se transcriben.

“ARTÍCULO 3o.- Serán materia de publicación en el Diario Oficial de la Federación:

I.- Las leyes y decretos expedidos por el Congreso de la Unión;

ARTÍCULO 7o.- El Diario Oficial de la Federación podrá ser publicado todos los días del año”.

Ahora bien, uno de los temas que causó gran polémica relativo a la Nueva Ley del ISSSTE y objeto del presente tema, lo constituye su publicación en día sábado; en esa virtud, se adujo la ilegalidad de la misma fundándola en que el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, establece que “las actuaciones y diligencias administrativas se practicarán en días y horas hábiles”, y al haberse publicado en día sábado resultaba ilegal su publicación. Sin embargo, a este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció, emitiendo las siguientes consideraciones:

- La inconstitucionalidad de una norma de observancia general depende de su contrariedad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y no de su oposición con algún ordenamiento secundario.
- Lo anterior, ya que la inconstitucionalidad alegada se basa en que el artículo 7 de la Ley del Diario Oficial de la Federación señala la permisión de publicar en el Órgano de Difusión, todos los días del año, lo cual resulta contrario a lo establecido en el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo la cual establece que “las actuaciones y diligencias administrativas se practicarán en días y horas hábiles”.
- De lo anterior se desprende que la inconstitucionalidad se hace depender de la oposición de dos normas secundarias; Ley del Diario

Oficial de la Federación y Ley Federal de Procedimiento Administrativo, lo cual no lleva a concluir la inconstitucionalidad de una ley.

Se arribó a esta conclusión, ya que si bien la publicación de una ley federal le compete al Ejecutivo Federal, también es cierto que dicho acto no se puede imputar como un acto administrativo, atendiendo a que la publicación de una ley es la fase terminal del proceso legislativo y, en su caso, la misma ya fue discutida por las Cámaras y una vez que en éstas es aprobada, pasará a la etapa de sanción, para que a su vez la misma sea publicada en el Diario Oficial de la Federación; por tanto su inconstitucionalidad dependerá de si las disposiciones contenidas en la misma, contravienen o no, las garantías contenidas en la Constitución General y no así de su publicación en día y hora hábil.

Ahora bien, desde nuestro punto de vista, el acto de publicación de una ley no debe ser concebido bajo la perspectiva de un acto jurídico administrativo, tal y como lo define Gabino Fraga, al señalar que se trata de un acto jurídico administrativo colectivo²⁸, sino simplemente configura la última etapa del proceso legislativo, ya que más allá de ser una facultad discrecional otorgada al Presidente de la República, es realmente una obligación impuesta por el artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su inciso A), por lo que la publicación en día inhábil no debe traer como consecuencia la inconstitucionalidad de la referida ley, más aun si tomamos en consideración que el artículo 7 de la Ley del Diario Oficial de la Federación, faculta para publicar todos los días del año, de ahí que la publicación de esta ley, no vulnere las garantías de legalidad y seguridad jurídica.

La anterior aseveración se sustenta con base en la Jurisprudencia que a continuación se cita en invoca, que si bien, cabe precisar fue publicada con posterioridad a la emisión de la Ejecutoria dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver los diversos amparos interpuestos en contra de la Nueva del ISSSTE, también es cierto, que sirve

²⁸ Véase FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo, Cuadragésima Quinta Edición. Porrúa, México, 2006. pp. 229-231.

para sustentar que las consideraciones allegadas en ese momento, son retomadas en la Jurisprudencia que se transcribe:

Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Noviembre de 2009, Página 5, Tesis P./J. 190/2008, Materia Constitucional, Administrativa.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. EL ARTÍCULO 7 DE LA LEY QUE RIGE A ESE MEDIO DE DIFUSIÓN NO VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA.

Los principios de legalidad y seguridad jurídica contenidos en su expresión genérica en los artículos 14 y 16 constitucionales, se respetan por las autoridades legislativas cuando las disposiciones de observancia general que crean, por una parte, generan certidumbre a los gobernados sobre las consecuencias jurídicas que producirán y, por la otra, tratándose de normas que confieren alguna facultad a una autoridad, acotan en la medida necesaria y razonable tal atribución, en forma tal que se impida a la respectiva autoridad actuar de manera arbitraria o caprichosa en atención a las normas a que debe sujetarse al ejercer dicha facultad. Por otra parte, el referido precepto legal establece la posibilidad de publicar el Diario Oficial de la Federación todos los días del año, sin precisar alguna regla que establezca en qué supuestos y bajo qué condiciones se deberá hacer tal publicación; sin embargo, esa previsión no genera en los gobernados falta de certeza jurídica, en virtud de que si no estableció algún tipo de modalidad o circunstancia en la que deba hacerse esa publicación, es obvio que sin distinción alguna se hará todos los días del año, sin afectar su validez. Cabe puntualizar que de lo previsto en el artículo 72, inciso a), constitucional y 27, fracción II, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se desprende que el Titular del Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Gobernación, tiene la obligación de publicar "inmediatamente" las leyes o decretos que le sean enviados por el Congreso de la Unión una vez que fueron aprobados por éste, siempre que el Presidente de la República no hubiera realizado observaciones.

Bajo ese tenor, el imperativo "inmediatamente" implica que ese acto de publicación podrá efectuarse en cualquier fecha, lo que significa que la previsión contemplada en el citado artículo 7, lejos de contrariar la Ley Suprema, es acorde con lo previsto en la misma, ya que de esta manera, al poder publicarse el Diario Oficial de la Federación cualquier día del año permite acatar aquel mandato del Constituyente, determinación que no infringe las garantías de legalidad y seguridad jurídica.

Amparo en revisión 220/2008. Alma Rosa Sandoval Rodríguez y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 218/2008. José Luis Olivares Cervantes y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 219/2008. José del Carmen de la Torre Mendoza y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 221/2008. Socorro Fregoso Fragoso y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 229/2008. Rosa Carmina Barrera Salinas y

coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

El Tribunal Pleno, el treinta de septiembre en curso, aprobó, con el número 190/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a treinta de septiembre de dos mil ocho.

Asimismo, en virtud de las consideraciones sometidas respecto a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley del ISSSTE dieron origen a la Jurisprudencia de Pleno identificada bajo el Rubro: **ISSSTE. LA PUBLICACIÓN DE LA LEY EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EN SÁBADO, NO LA HACE INCONSTITUCIONAL (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007)**²⁹, en la que precisamente se ha dejado claro que el acto de publicación de la ley que corresponde al Ejecutivo Federal, no puede reputarse como un acto administrativo que se rija por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de ahí que no se considere inconstitucional la ley de referencia.

2.2. Naturaleza Jurídica.

La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, se integra por disposiciones de carácter autoaplicativas, así como de disposiciones de carácter heteroaplicativas, por lo que para efectos de atender lo que se entiende por la primera y la segunda a continuación se enuncia la concepción de ambas.

2.2.1. Ley Autoaplicativa.

Consideradas así, aquellas “disposiciones de observancia general que por sí mismas producen efectos frente a algunos de sus destinatarios, al

²⁹ Novena Época, Pleno, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVIII, Octubre de 2008, Materia Constitucional, Administrativa, Tesis P./J. 107/2008, página 47.

El Tribunal Pleno, el treinta de septiembre en curso, aprobó, con el número 107/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a treinta de septiembre de dos mil ocho.

iniciarse su vigencia, ya que engendra, en perjuicio de una o varias personas, una situación jurídica permanente en relación con la formación, la modificación, transformación o extinción de un derecho, sin requerir acto posterior de aplicación”³⁰

Por lo tanto, una norma para ser denominada autoaplicativa, no requiere de alguna condición, ya sea por un hacer o un no hacer; sino por el simple hecho de su entrada en vigor, sitúa al gobernado en el supuesto, ya que es a él a quien va dirigida la misma y debe observarla.

2.2.2. Ley Heteroaplicativa.

Por otro lado, las normas heteroaplicativas “son las que para realizar el mandato de observancia general y, por tanto, para que el particular haga o deje de hacer algo, requieren un acto ulterior de autoridad”.³¹

Por lo anterior se concluye que para combatir una disposición de carácter heteroaplicativa, es requisito indispensable dar origen al acto de autoridad, que será objeto de la impugnación.

Así, a continuación se cita la siguiente Jurisprudencia de Pleno, en la cual se hace una interpretación entre la distinción entre las normas autoaplicativas y heteroaplicativas.

Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, VI, Julio de 1997, Página 5, Tesis P./J. 55/97, Jurisprudencia, Materia Constitucional.

LEYES AUTOAPLICATIVAS Y HETEROAPLICATIVAS. DISTINCIÓN BASADA EN EL CONCEPTO DE INDIVIDUALIZACIÓN INCONDICIONADA.

Para distinguir las leyes autoaplicativas de las heteroaplicativas conviene acudir al concepto de individualización incondicionada de las mismas, consustancial a las normas que admiten la procedencia del juicio de amparo desde el momento que entran en vigor, ya que se trata de disposiciones que, acorde con el imperativo en ellas contenido, vinculan al gobernado a su cumplimiento desde el inicio de su vigencia, en virtud de que

³⁰ POLO BERNAL, Efraín. El Juicio de Amparo contra leyes, Porrúa, México, 1991. p. 195.

³¹ Idem.

crean, transforman o extinguen situaciones concretas de derecho. El concepto de individualización constituye un elemento de referencia objetivo para determinar la procedencia del juicio constitucional, porque permite conocer, en cada caso concreto, si los efectos de la disposición legal impugnada ocurren en forma condicionada o incondicionada; así, la condición consiste en la realización del acto necesario para que la ley adquiera individualización, que bien puede revestir el carácter de administrativo o jurisdiccional, e incluso comprende al acto jurídico emanado de la voluntad del propio particular y al hecho jurídico, ajeno a la voluntad humana, que lo sitúan dentro de la hipótesis legal. De esta manera, cuando las obligaciones derivadas de la ley nacen con ella misma, independientemente de que no se actualice condición alguna, se estará en presencia de una ley autoaplicativa o de individualización incondicionada; en cambio, cuando las obligaciones de hacer o de no hacer que impone la ley, no surgen en forma automática con su sola entrada en vigor, sino que se requiere para actualizar el perjuicio de un acto diverso que condicione su aplicación, se tratará de una disposición heteroaplicativa o de individualización condicionada, pues la aplicación jurídica o material de la norma, en un caso concreto, se halla sometida a la realización de ese evento.

Amparo en revisión 2104/91. Corporación Videocinematográfica México, S.A. de C.V. 20 de febrero de 1996. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Rosalba Becerril Velázquez.

Amparo en revisión 1811/91. Vidriera México, S.A. y otros. 4 de junio de 1996. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Alejandro Sánchez López.

Amparo en revisión 1628/88. Vidrio Neutro, S.A. y otros. 4 de junio de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Víctor Francisco Mota Cienfuegos.

Amparo en revisión 1525/96. Jorge Cortés González. 8 de mayo de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Víctor Francisco Mota Cienfuegos.

Amparo en revisión 662/95. Hospital Santa Engracia, S.A. de C.V. 29 de mayo de 1997. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga María Sánchez Cordero. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Alejandro Sánchez López.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el siete de julio en curso, aprobó, con el número 55/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a siete de julio de mil novecientos noventa y siete.

En el caso de la Nueva Ley del ISSSTE la misma fue impugnada como una ley autoaplicativa, ya que se consideró que causaba perjuicio al gobernado desde el momento en que la misma entró en vigor, sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la misma se integraba por disposiciones tanto autoaplicativas como heteroaplicativas, asimismo, señaló que para el caso específico, sería considerada como autoaplicativa, en tanto que forma un sistema y funciona como un todo.³²

2.3. Impugnación.

En virtud de que la nueva ley del ISSSTE es considerada una ley autoaplicativa, es decir, que por su sola entrada en vigor sitúa al gobernado en los supuestos que la misma regula, es que el medio de impugnación procedente en contra de la misma sea el Amparo Indirecto, esto en términos de lo dispuesto por el artículo 103 constitucional que establece:

Artículo 103.- Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales;
(...)

Asimismo, el artículo 114 de la Ley de Amparo establece que:

³² Resolución dictada en el Amparo en Revisión 220/2008, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de fecha 19 de Junio del año 2008, visible en la página electrónica <http://www2.scjn.gob.mx/expedientes/> de la Suprema Corte de Justicia de la Nación página 30.

Artículo 114.- El amparo se pedirá ante el juez de Distrito:

I.- Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso.

De ahí que tratándose de leyes que con su sola entrada en vigor causen perjuicio al gobernado, por vulnerar sus garantías individuales proceda el amparo indirecto.

2.3.1. Juicio de Amparo.

El Juicio de Amparo ha sido definido como un medio de control constitucional que como se mencionó anteriormente, “ejercita cualquier persona ante los tribunales de la Federación contra toda ley o acto de autoridad (acto reclamado) en las hipótesis previstas en el artículo 103 constitucional y que se considere violatorio de las garantías individuales, su objeto es la declaración de inconstitucionalidad de dicho acto o ley, invalidándose o nulificándose en relación con el agraviado y restituyéndolo en el pleno goce de sus garantías individuales”.

Asimismo, el autor Ojeda Bohórquez señala que el Amparo “es un sistema de defensa de la Constitución y de las garantías individuales de tipo jurisdiccional, por vía de acción, que se tramita en forma de juicio ante los órganos del Poder Judicial de la Federación competentes conforme a la ley y que tiene como materia normas o actos de la autoridad que contravengan la Constitución Federal, que violen las garantías individuales de los gobernados o impliquen una invasión de la soberanía de la Federación en la de los Estados o viceversa en perjuicio de los propios gobernados y que tiene como efectos la invalidez de los actos reclamados y la restitución del quejoso en el goce de la garantía violada, con efectos retroactivos al momento de la violación”.³³

³³ OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo. El Amparo contra Normas con Efectos Generales, Op. Cit. p. 3.

En este tenor, cabe mencionar que el juicio de Amparo se rige por diversos principios que a continuación se señalan.³⁴

1. Iniciativa o a Instancia de Parte
2. Agravio Personal y Directo
3. Relatividad de las Sentencias
4. Definitividad del Acto Reclamado
5. Estricto Derecho

Principio de Instancia de Parte. Se verifica cuando una parte que se dice agraviada por un acto de autoridad que en su concepto es inconstitucional, acciona los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación³⁵, a fin de que el acto o ley que tilda de inconstitucional, deje de surtir sus efectos por lo que corresponde a su esfera jurídica.

Asimismo, la Constitución General, en su artículo 107 fracción I establece:

“El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada”.

Principio de Agravio Personal y Directo. El artículo 4 de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, señala que el Juicio de amparo, únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame.

En este sentido, “la instancia de amparo supone un agravio, una ofensa, un daño o perjuicio a los derechos individuales llamados garantías constitucionales”³⁶ en donde la parte que ha sufrido la ofensa, se encuentra facultado para interponerlo.

Asimismo, el agravio enunciado comprende una afectación directa a la esfera jurídica del gobernado, consecuencia de la conducta de dar, hacer, no hacer o alguna omisión de parte de la autoridad, ya sea por una suspensión de derechos o por la imposición de obligaciones.³⁷

³⁴ Ibidem p. 3 y ss.

³⁵ CASTRO, Juventino V.. Garantías y Amparo, Novena Edición. Porrúa. México. 1996. p. 331.

³⁶ BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Control Constitucional de Amparo, Trillas. México 1990. p. 25

³⁷ Ibidem. pp. 27 y 28

El Principio de Relatividad de las Sentencias. Lo constituye la resolución que para el caso en que el Poder Judicial de la Federación, llegase a otorgar la protección de la Justicia Federal, sólo será dirigida al quejoso que promovió dicha afectación y, por tanto, será al único que de manera particular, se le restituirá en pleno goce de su garantía violada, y no así por el resto de los gobernados que pudieran encontrarse en el mismo supuesto, pero sin haber interpuesto el Juicio Constitucional.

Enunciado así, en el artículo 76 de la Ley de Amparo que cita:

“Artículo 76.- Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”.

Principio de Definitividad. “El juicio de amparo no puede promoverse si previamente no se han agotado los juicios, recursos o medios de defensa que la ley que rige el acto establecen, y que tengan por objeto modificar o nulificar dicho acto”³⁸. Sin embargo, este principio admite las siguientes excepciones, atendiendo a la Jurisprudencia que posteriormente se invoca:

- a) Cuando se trate de actos que afectan a personas extrañas al juicio o al procedimiento del cual emanan;
- b) Cuando se trate de actos que dentro de un juicio su ejecución sea de imposible reparación;
- c) Cuando se trate de actos administrativos respecto de los cuales, la ley que los rige, exija mayores requisitos que los que prevé la Ley de Amparo, para suspender su ejecución;
- d) Cuando se trate de actos que importen una violación a las garantías consagradas en los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 de la Constitución Federal;
- e) Tratándose de leyes, cuando se impugnan con motivo del primer acto de aplicación;

³⁸ CASTRO, Juventino V. Garantías y Amparo. Op. Cit. p. 334

- f) Contra actos que importen peligro de la privación de la vida, deportación o destierro o cualquiera de los prohibidos por el artículo 22 constitucional;
- g) Cuando se trate de actos o resoluciones respecto de los cuales, la ley que los rige no prevea la suspensión de su ejecución con la interposición de los recursos o medios de defensa ordinarios que proceden en su contra;
- h) Cuando se trate de actos que carezcan de fundamentación;
- i) Tratándose de actos en los que únicamente se reclamen violaciones directas a la Constitución Federal, como lo es la garantía de audiencia; y
- j) Cuando se trate de actos respecto de los cuales los recursos ordinarios o medios de defensa legales, por virtud de los cuales se puede modificar, revocar o nulificar el acto reclamado, se encuentran previstos en un reglamento, y en la ley que éste regula no se contempla su existencia.

Novena Época, Jurisprudencia de la Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Julio de 2000, Tesis 2a. LVI/2000, Página 156.

DEFINITIVIDAD. EXCEPCIONES A ESE PRINCIPIO EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. De la interpretación literal y teleológica del artículo 107, fracciones III, IV, VII y XII, de la Constitución Federal, así como de los artículos 37, 73, fracciones XII, XIII y XV y 114 de la Ley de Amparo y de los criterios jurisprudenciales emitidos al respecto por los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, se deduce que no existe la obligación de acatar el principio de definitividad que rige el juicio de amparo indirecto, cuando se reclaman los siguientes actos: I. Los que afectan a personas extrañas al juicio o al procedimiento del cual emanan; II. Los que dentro de un juicio su ejecución sea de imposible reparación; III. Los administrativos respecto de los cuales, la ley que los rige, exija mayores requisitos que los que prevé la Ley de Amparo, para suspender su ejecución; IV. Los que importen una violación a las garantías consagradas en los

artículos 16, en materia penal, 19 y 20 de la Constitución Federal; V. Leyes, cuando se impugnan con motivo del primer acto de aplicación; VI. Los que importen peligro de la privación de la vida, deportación o destierro o cualquiera de los prohibidos por el artículo 22 constitucional; VII. Actos o resoluciones respecto de los cuales, la ley que los rige no prevee la suspensión de su ejecución con la interposición de los recursos o medios de defensa ordinarios que proceden en su contra; VIII. Los que carezcan de fundamentación; IX. Aquellos en los que únicamente se reclamen violaciones directas a la Constitución Federal, como lo es la garantía de audiencia; y X. Aquellos respecto de los cuales los recursos ordinarios o medios de defensa legales, por virtud de los cuales se puede modificar, revocar o nulificar el acto reclamado, se encuentran previstos en un reglamento, y en la ley que éste regula no se contempla su existencia.

Contradicción de tesis 82/99-SS. Entre las sustentadas por el Primero y el Segundo Tribunales Colegiados en Materia Administrativa del Tercer Circuito. 12 de mayo del año 2000. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Georgina Laso de la Vega Romero.

Principio de Estricto Derecho. “Esta regla impone al juzgador de amparo, llámese Juez de Distrito, Tribunal Colegiado de Circuito o Suprema Corte, la obligación de analizar únicamente los conceptos de violación expuestos en la demanda de garantías, sin que deba hacer valer ninguna consideración oficiosa sobre algún aspecto de inconstitucionalidad de los actos reclamados que no se hubiese abordado por el quejoso al ejercitar la acción de amparo”³⁹. Relativo a que el juzgador debe concretarse al estudio de la constitucionalidad del acto reclamado, partiendo de las bases esgrimidas por el quejoso en los conceptos de violación, así como en los agravios.

En relación con lo anterior, no debemos pasar inadvertido que el artículo 76 Bis de la Ley de Amparo, establece que las autoridades que

³⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo. Cuadragésima Primera Edición. Porrúa, México, 2006, p. 529.

conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como de los agravios formulados en los recursos. Asimismo, el artículo 79 de la Ley citada señala que La Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito y los Jueces de Distrito, deberán corregir los errores que adviertan en la cita de los preceptos constitucionales y legales que se estimen violados, y podrán examinar en su conjunto los conceptos de violación y los agravios, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en la demanda.

Por tanto, podemos concluir, que el juzgador sólo está facultado para suplir la queja partiendo de los agravios esgrimidos por el quejoso, así como de los conceptos de violación, pero sin cambiar los hechos manifestados en su demanda.

2.3.2. Autoridades Responsables.

En términos del artículo 11 de la Ley de Amparo, por autoridad responsable se debe entender aquella que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado.

Asimismo, dichas autoridades señaladas como responsables son denominadas ordenadoras y ejecutoras, entendiéndose por la primera “aquella autoridad del Estado que por razón de su jerarquía tiene la facultad para emitir un mandato o una orden que debe cumplirse por la autoridad subalterna y en contra de un gobernado”⁴⁰, y por la segunda; “aquella que lleva a cabo el mandato legal o la orden de la autoridad responsable ordenadora o decisoria, hasta sus últimas consecuencias porque es la que tiene el carácter de subalterna que ejecuta o trata de ejecutar o ya ejecutó el acto reclamado dictado por la autoridad ordenadora”.⁴¹

⁴⁰ Definición obtenida de la Jurisprudencia de Rubro: “AUTORIDAD ORDENADORA Y EJECUTORA PARA EFECTOS DEL AMPARO DIRECTO”, localizable en la Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX, Mayo de 2009, Página 887, Tesis: I.3o.C. J/58, Jurisprudencia, Materia Común.

⁴¹ Definición obtenida de la Jurisprudencia de Rubro: “AUTORIDAD ORDENADORA Y EJECUTORA PARA EFECTOS DEL AMPARO DIRECTO” citada con antelación.

Ahora bien y en el caso de los amparos interpuestos en contra de la Ley del ISSSTE, podemos identificar como autoridades ordenadoras a las siguientes:

- H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. En virtud de la discusión, aprobación y emisión de la ley en cita.
- H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión. En virtud de la discusión, aprobación y emisión de la ley en cita.
- Presidente de la República. A la cual se le imputa la sanción y promulgación la ley de referencia.
- Secretario de Gobernación. En virtud del refrendo de la ley citada.
- Director del Diario Oficial de la Federación. En cuanto a la publicación de dicha ley.

En relación a las autoridades responsables, señaladas como ejecutoras encontramos a las siguientes:

- Director General del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. En cuanto hace a la aplicación y ejecución de la ley reclamada.
- Director de Prestaciones Económicas, Sociales y Culturales del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. En cuanto hace a la aplicación y ejecución de la ley reclamada.

2.3.3. Suplencia de la Queja.

La suplencia de la queja se verifica para los casos concretos que establece el artículo 76 Bis de la Ley de Amparo, en correlación con el diverso 79 del mismo ordenamiento legal.

Ahora bien y atendiendo al criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación por el que sostiene que la naturaleza jurídica de la Nueva Ley del ISSSTE atendía a una ley de índole laboral, en virtud de ser reglamentaria del artículo 123 apartado B, de la Constitución General y la cual establece las bases mínimas de la seguridad social para los trabajadores del Estado, resulta que la suplencia de la queja opera a favor del trabajador.

Lo anterior ha sido sustentado por el Máximo Tribunal del país, en virtud de haber considerado que la naturaleza jurídica del acto reclamado atiende al bien jurídico o interés fundamental controvertido, es decir, en el juicio de amparo en materia de trabajo el acto reclamado afecta de manera directa e inmediata algún derecho consagrado en el apartado A) del artículo 123 de la Constitución Federal y, por extensión, en la Ley Federal del Trabajo, que surgen de la relación obrero-patronal y sus conflictos.

Siguiendo este orden de ideas, la Corte establece que la calidad del sujeto que interviene como parte en el juicio de amparo y naturaleza jurídica del acto reclamado, son los que determinan la existencia de un juicio de amparo en materia laboral, sin importar el origen del acto reclamado, es decir, si deriva de un conflicto obrero-patronal, de un acto administrativo, de una ley o de un reglamento, pues basta que se afecte algún interés fundamental tutelado por las disposiciones constitucionales y que en el amparo intervenga un trabajador en defensa de aquél para que surja la obligación del órgano de control constitucional de aplicar la institución de mérito a favor de éste. Lo anterior en virtud de que la contraparte del trabajador quejoso en los citados juicios de amparo lo es la autoridad responsable y atendiendo a la finalidad de la suplencia de la queja, se debe otorgar al trabajador las mismas oportunidades de defensa que en su caso cuenta el patrón.

En esa tesitura, y por tratarse de Amparo contra leyes y en el caso particular, de una ley laboral, en tanto que es dirigida a trabajadores en activo del Estado, que con su sola entrada en vigor sitúa a los mismos en el supuesto normativo, la suplencia de la queja opera a favor del trabajador, aún ante la ausencia de agravios, ya que con dicha suplencia se está garantizando al trabajador el acceso real y efectivo a la Justicia Federal, en virtud de tratarse de valores concernientes a la subsistencia de los obreros y a los recursos que les hacen posible conservar la vida y vivir en libertad, así como de su posición debilitada y manifiestamente inferior a la que gozan los patrones.

No obstante que el Máximo Tribunal en los Estados Unidos Mexicanos ha concebido a la Ley del ISSSTE como una ley de índole laboral, es importante mencionar que no se comparte dicho criterio, por las

razones que a continuación se analizan y exponen; y fundamentos expresados ya analizados en el tema de “Competencia”, sin embargo, y a fin de que sean mayores los beneficios que se puedan obtener para los trabajadores y pensionados, se compartirá el criterio de la suplencia de la queja.

Por otro lado, no hay que perder de vista que el derecho de los trabajadores a la Seguridad Social, se encuentra consagrado en la propia Constitución General y, por tanto, debe ser considerada como una Garantía Social, que en esencia si forma parte de la materia laboral, sin embargo, cuando el trabajador ha cumplido con los requisitos para poder acceder a la misma, esta es administrada por una autoridad creada exprofeso como en el caso lo es el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en su calidad de Órgano Descentralizado de la Administración Pública Federal.

Asimismo, no obstante las consideraciones a que se ha hecho referencia, cabe mencionar que el criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia es de observancia obligatoria para los órganos federales encargados de administrar justicia y, en consecuencia, la suplencia de la queja debe operar como si tratara de un amparo contra leyes de naturaleza laboral.

2.4. Competencia.

Como se ha estudiado anteriormente el Amparo Indirecto se tramitará ante Juzgado de Distrito, sin embargo, la Ley del ISSSTE creó confusión aún en los órganos jurisdiccionales, en tanto que ni ellos mismos sabían si los Juzgados de Distrito en Materia Laboral serían los competentes para resolver los cientos de amparos; o bien, serían los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa, por lo que fueron creados ex profeso los Juzgados Primero y Segundo de Distrito Auxiliar con competencia y jurisdicción en toda la República y residencia en el Distrito Federal.

Sin embargo, para determinar cuál era el órgano jurisdiccional que correspondía conocer y resolver los diversos amparos, es preciso hacer el siguiente análisis atendiendo a la naturaleza jurídica del Instituto; de la ley que lo rige; así como de los actos tildados de inconstitucionales.

Por lo que respecta a la Naturaleza Jurídica de la Nueva Ley del ISSSTE, la Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado y ha resuelto que se trata de una ley de índole laboral, fundando su criterio en aspectos tales como que es una ley que va dirigida a trabajadores del Estado, y la cual establece las bases mínimas para el acceso a la seguridad social. Por otro lado y en relación a la naturaleza jurídica del acto reclamado, también ha sido sustentado que se trata de actos de naturaleza laboral.

Sin embargo, no se comparte dicho criterio por las razones y fundamentos que a continuación se exponen:

Primero y considerando la Naturaleza Jurídica de la Ley del ISSSTE; cabe señalar que se trata de una ley eminentemente administrativa, ya que si bien regula aspectos relativos a las bases mínimas de la seguridad social, también es cierto que la misma no regula aspectos relativos a la relación laboral que existe entre el Estado y sus trabajadores, sino por el contrario, establece los lineamientos que una autoridad administrativa debe seguir para el otorgamiento de los servicios que el Estado se encuentra obligado a prestar.

Por otro lado, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, es concebido como un Organismo Descentralizado de la Administración Pública Federal, tal y como se define en la propia ley del Instituto en el artículo 5 que a continuación se transcribe para mayor comprensión.

“Artículo 5. La administración de los seguros, prestaciones y servicios establecidos en el presente ordenamiento, así como la del Fondo de la Vivienda, del PENSIONISSSTE, de sus delegaciones y de sus demás órganos desconcentrados, estarán a cargo del organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, denominado Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, con domicilio en la Ciudad de México, Distrito Federal, que tiene como objeto contribuir al bienestar de los Trabajadores, Pensionados y Familiares Derechohabientes, en los términos, condiciones y modalidades previstos en esta Ley”.

Asimismo, los trabajadores al servicio del Estado frente al referido Instituto ya no tienen la calidad de trabajadores, sino por el contrario su condición es de un gobernado frente a una autoridad, por lo que para tener acceso a los servicios que otorga el mismo deben ser cubiertos los supuestos y requisitos que la propia ley le impone.

Más aún, si consideramos que la autoridad facultada para otorgar los servicios establecidos en la ley citada, es una autoridad administrativa denominada Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, como ya se mencionó anteriormente, ello en tanto que actúa como autoridad y no en calidad de patrón y los actos que ella emita deben ser considerados actos de autoridad, para efectos del Juicio de Amparo.

Asimismo, reiterando lo manifestado, el Instituto es un Organismo Público Descentralizado integrante de la administración paraestatal, acorde a lo estipulado en el artículo primero de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el cual cuenta con facultades de decisión establecidas en la propia Ley que lo rige, en sus Reglamentos y en su Estatuto Orgánico. De lo anterior se desprende que la potestad administrativa que le es otorgada, es irrenunciable su ejercicio, al ser la naturaleza pública la fuente de tal facultad.

Sirven de apoyo a las consideraciones plasmadas, el siguiente criterio jurisprudencial.

Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Febrero de 1997, Tesis P. XXVII/97, Página 118.

AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PÚBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURÍDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO. Este Tribunal Pleno considera que debe interrumpirse el criterio que con el número 300 aparece publicado en la página 519 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, que es del tenor siguiente: "AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. El término 'autoridades' para los

efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen.", cuyo primer precedente data de 1919, dado que la realidad en que se aplica ha sufrido cambios, lo que obliga a esta Suprema Corte de Justicia, máximo intérprete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a modificar sus criterios ajustándolos al momento actual. En efecto, las atribuciones del Estado Mexicano se han incrementado con el curso del tiempo, y de un Estado de derecho pasamos a un Estado social de derecho con una creciente intervención de los entes públicos en diversas actividades, lo que ha motivado cambios constitucionales que dan paso a la llamada rectoría del Estado en materia económica, que a su vez modificó la estructura estadual, y gestó la llamada administración paraestatal formada por los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, que indudablemente escapan al concepto tradicional de autoridad establecido en el criterio ya citado. Por ello, la aplicación generalizada de éste en la actualidad conduce a la indefensión de los gobernados, pues estos organismos en su actuación, con independencia de la disposición directa que llegaren a tener o no de la fuerza pública, con fundamento en una norma legal pueden emitir actos unilaterales a través de los cuales crean, modifican o extinguen por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal de los gobernados, sin la necesidad de acudir a los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado. Esto es, ejercen facultades decisorias que les están atribuidas en la ley y que por ende constituyen una potestad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable y que por tanto se traducen en verdaderos actos de autoridad al ser de naturaleza pública la fuente de tal potestad. Por ello, este Tribunal Pleno considera que el criterio supracitado no puede ser aplicado actualmente en

forma indiscriminada sino que debe atenderse a las particularidades de la especie o del acto mismo; por ello, el juzgador de amparo, a fin de establecer si a quien se atribuye el acto es autoridad para efectos del juicio de amparo, debe atender a la norma legal y examinar si lo faculta o no para tomar decisiones o resoluciones que afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado, y que deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o bien a través de otras autoridades.

Amparo en revisión 1195/92. Julio Oscar Trasviña Aguilar. 14 de noviembre de 1996. Unanimidad de diez votos.

Nota: Esta tesis interrumpe el criterio sustentado en la tesis jurisprudencial número 300, de rubro: "AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO.", publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, página 519.

Amparo en revisión 1195/92. Julio Oscar Trasviña Aguilar. 14 de noviembre de 1996. Unanimidad de diez votos.

Por lo anterior se afirma que los actos emitidos por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, son actos de autoridad y, en tanto que son actos de autoridad, son actos administrativos, y los conflictos que se susciten sobre dichos actos deben ser del conocimiento de Autoridad Jurisdiccional de índole administrativa y no laboral, como se ha sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En este tenor, se puede advertir que la competencia para conocer de los Juicios de Amparo en contra de la Ley del ISSSTE debió surtirse a favor de los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa y no a favor de los Juzgados Primero y Segundo de Distrito Auxiliar con competencia en toda la República y Residencia en el Distrito Federal creados ex profeso, y con los cuales se trata de desvincular a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de su obligación de determinar y resolver el conflicto suscitado en los amparos en contra de la ley en mención, respecto de la competencia para conocer los mismos, ya sea en materia administrativa como aquí se

sustenta, o bien, a favor de juzgados de Distrito en materia de Trabajo. Pero no evadiendo la responsabilidad como en el caso aconteció.

Asimismo, sirve para robustecer las consideraciones relativas a que la competencia para conocer de los juicios de amparo en contra de la Ley del ISSSTE, corresponde a los órganos jurisdiccionales en materia administrativa y no laboral, la siguiente jurisprudencia de Pleno, de rubro: **COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS CONTRA LAS RESOLUCIONES QUE NO SE REFIERAN AL FONDO, DICTADAS POR LOS JUECES DE DISTRITO AUXILIARES, EN LOS JUICIOS DE AMPARO VINCULADOS CON LA LEY DEL ISSSTE. CORRESPONDE A LOS TRIBUNALES COLEGIADOS EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO**, de lo anterior se desprende que tal y como se mencionó en líneas precedentes los juicios de amparo, debieron ser tramitados ante Jueces de Distrito en Materia Administrativa y no laboral, no obstante que la tesis antes señalada establezca que sólo cuando se trate de resoluciones que no se refieran al fondo del asunto, conocerán los Tribunales Colegiados en materia Administrativa, de donde se advierte la inconsistencia de parte del Máximo Tribunal para determinar sobre la competencia por razón de materia de los demás órganos federales, es decir, para cuestiones que no tengan que ver con el fondo del asunto, será competencia de un órgano jurisdiccional en materia administrativa; y si en el caso, se tratara de cuestiones que tengan que ver propiamente con el fondo del asunto, será competencia de los órganos en materia laboral, de ahí que resulte la inconsistencia aludida.

2.4.1. Recurso de revisión.

El Recurso de revisión en términos del criterio establecido en la Jurisprudencia localizable en la Novena Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIX, Febrero de 2009, Materia Laboral, Tesis: 2ª/J. 10/2009, página 445. Tesis de jurisprudencia 10/2009. Aprobada por la Segunda Sala del Alto Tribunal, en sesión privada del 21 de enero de dos mil nueve; “es un medio de impugnación que la ley establece para el efecto de que las personas afectadas por un acto, ya judicial, ya administrativo, se defiendan con la finalidad de que el superior jerárquico, o

la misma autoridad que haya emitido dicho acto, lo revoque, modifique o nulifique mediante un nuevo análisis que se realice en forma a los elementos que aparezcan en el mismo”.

El artículo 82 de la Ley de Amparo establece los recursos procedentes en materia de Amparo, y son:

“Artículo 82.- En los juicios de amparo no se admitirán más recursos que los de revisión, queja y reclamación”.

En términos del artículo 83 de la Ley de Amparo, el recurso de revisión procede:

“Artículo 83.- Procede el recurso de revisión:

(...)

IV.- Contra las sentencias dictadas en la audiencia constitucional por los jueces de Distrito, o por el superior del tribunal responsable, en los casos a que se refiere el artículo 37 de esta Ley. Al recurrirse tales sentencias deberán, en su caso, impugnarse los acuerdos pronunciados en la citada audiencia”.

Ahora bien, la Ley del ISSSTE fue impugnada en virtud de ser violatoria del artículo 123 Apartado B, de la Constitución Federal, sin embargo, los Juzgados Primero y Segundo de Distrito Auxiliar con competencia y jurisdicción en toda la República y residencia en el Distrito Federal, otorgaron y negaron el Amparo en relación a diversos artículos de la misma, los cuales fueron señalados como actos reclamados, no obstante lo anterior, los quejosos interpusieron recurso de revisión por aquellos artículos en los cuales no les fue otorgada la Protección Federal.

De lo anterior deriva el derecho de los quejosos para interponer Recurso de Revisión en contra la resolución emitida por los Juzgados de Distrito Auxiliar con competencia y jurisdicción en toda la República y residencia en el Distrito Federal, en virtud de tratarse de Amparo Indirecto, el cual sí admite revisión para la parte que no obtuvo resolución favorable, así como por tratarse de Amparo por el cual se combate la inconstitucionalidad de una Ley.

Ahora bien, el Órgano Jurisdiccional competente para resolver este tipo de recurso es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esto en términos del artículo 10 fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de

la Federación, el cual establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionará en Pleno, cuando se trate de Recurso de Revisión contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito, en los casos en que se subsista en el recurso del problema de constitucionalidad de normas generales, si en la demanda de amparo se hubiese impugnado una ley federal, local, del Distrito Federal o de un tratado Internacional, por estimarlos violatorios de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Asimismo, el artículo 107 fracción VIII de la Constitución General de la República, dispone:

“Artículo 107. Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

- I. Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia:
 - a) Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo, por estimarlos directamente violatorio de esta Constitución, leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 de esta Constitución y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados o por el Jefe del Distrito Federal, subsista en el recurso el problema de inconstitucionalidad”.

En este orden de ideas, y como se desprende del precepto legal antes citado, la competencia para conocer del Recurso de Revisión en contra de las resoluciones emitidas por los Juzgados Primero y Segundo de Distrito Auxiliar con Competencia en toda la República Mexicana y Residencia en el Distrito Federal, en los amparos interpuestos en contra de la Nueva del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, se surte efectivamente a favor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tanto que dentro de los conceptos de violación, fueron señalados como violatorios de las Garantías de Seguridad Social, diversos

artículos de la citada ley, en virtud de contravenir los principios básicos reguladores de la Seguridad Social, establecida en el artículo 123 Apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por tanto, con fundamento en los artículos 96 y 107 fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los artículos 1 y 10 fracción II inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, resultó legalmente competente para conocer de los citados recursos de revisión el Máximo Tribunal del País.

En este capítulo, observamos que la creación de leyes, se lleva a cabo, bajo un proceso denominado proceso legislativo que se encuentra previsto en la propia Constitución Política de la República, y que cualquier vicio que se advierta en dicho proceso, puede ser purgado en el Congreso de la Unión; asimismo, esta nueva ley se constituye por disposiciones autoaplicativas, como heteroaplicativas, así tratándose de las primeras el medio de impugnación lo es el Juicio de Amparo Indirecto, del cual le corresponde conocer y resolver a los Juzgado de Distrito; siendo impugnadas a través del recurso de revisión, del cual tramitará y resolverá la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Así las cosas, en el próximo capítulo analizaremos el nuevo régimen que prevé la Ley del ISSSTE y las figuras creadas a partir del mismo.

CAPÍTULO 3. REGULACIÓN DE NUEVAS FIGURAS EN LA NUEVA LEY DEL ISSSTE

La creación de la nueva Ley del ISSSTE, trae consigo una serie de cambios en la seguridad social para los burócratas, en virtud de que en la misma se regulan figuras que en la ley derogada no existían, y en otros casos, las existentes fueron reformadas de fondo; por ello, en este capítulo estudiaremos las nuevas figuras reguladas y las consecuencias que conllevan su creación, así como también su legalidad y la forma en que estos cambios repercuten en la situación jurídica de trabajadores y pensionados.

3.1. Sistemas pensionarios.

Desde la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de 1984, el organismo descentralizado adoptó el sistema pensionario denominado de reparto, el cual consistía en que cada trabajador en activo cotizaba para pagar las pensiones de los ya pensionados, para que llegado el momento en que éstos trabajadores en activo decidiera retirarse del servicio activo, otros trabajadores a su vez, cotizarían para sufragar su pensión.

Sin embargo, este sistema era incosteable y la reforma al mismo inminente, pues diversos factores lo propiciaron entre los cuales encontramos que la esperanza de vida incrementó, es decir, los pensionados vivían más años; las enfermedades pudieron ser combatidas, y cada vez más trabajadores activos en edad productiva se retiraban del servicio solicitando una pensión; lo que originó que las pensiones fueran insostenibles, ya que las cuotas recibidas de los trabajadores activos eran insuficientes para costear el pago de pensiones.

Es así como surge la reforma al sistema de reparto, dando origen a dos nuevos sistemas pensionarios a partir del año 2007; Régimen de Décimo Transitorio y Régimen de Cuenta Individual, los que serán estudiados en los próximos temas.

3.1.1. Sistema de Reparto y de Cuenta Individual.

El sistema de reparto, también conocido como de beneficios definidos⁴², como se dijo anteriormente ha sido el sistema adoptado por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado hasta el año 2007, en el cual “el pago de la cuota obrero patronal hecha por un determinado número de trabajadores activos, servía para pagar la pensión de un trabajador pensionado”⁴³. Es decir, en este sistema, los trabajadores en activo pagan las pensiones de los pensionados, y en el momento en que aquellos trabajadores en activo adquieran la calidad de pensionistas, le serán pagadas sus respectivas pensiones por nuevos trabajadores activos.

Sin embargo, a partir de la publicación de la nueva Ley del ISSSTE, en el Diario Oficial de la Federación el 31 de marzo del año 2007⁴⁴ misma que entró en vigor el 01 de abril del año 2007; han sido creados dos nuevos regímenes de seguridad social denominados: “Régimen de Décimo Transitorio” y “Régimen de Cuenta Individual”, en donde cada uno de los trabajadores activos tiene la opción de elegir entre uno de estos dos regímenes (Artículo Quinto Transitorio de la ley del ISSSTE el cual establece que los trabajadores tienen derecho a optar por el régimen que establece el artículo Décimo Transitorio o por la acreditación de Bonos de Pensión en sus Cuentas Individuales).

El Régimen de Décimo Transitorio, consiste en esencia en “un incremento gradual de las aportaciones para cada uno de los seguros respectivos y de la edad requerida para tener derecho a la pensión correspondiente”⁴⁵. Por otro lado, el sistema de Cuenta Individual, consiste “en que los propios trabajadores aportan el fondo que recibirán al verificarse

⁴² Resolución dictada en el Amparo en Revisión 220/2008, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de fecha 19 de Junio del año 2008, visible en la página electrónica <http://www2.scjn.gob.mx/expedientes/> de la Suprema Corte de Justicia de la Nación página 114.

⁴³ GARCÍA FLORES, Jacinto. “La nueva Ley del ISSSTE ¿progreso o retroceso?” *Revista Laboral*. México. 2007. números 176 y 177, p. 16.

⁴⁴ Diario Oficial de la Federación. Publicación del 31 marzo 2007 visible en la página electrónica <http://dof.gob.mx/index.php?year=2007&month=03&day=31>. Consultada el día 20 de octubre del año 2009 a las 20:00 horas.

⁴⁵ DIAZ SAN VICENTE, Arturo y Juan Carlos Campos Sánchez, cronistas. “Nuevo Sistema de seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado”, *Crónicas del Pleno y de las Salas*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2009, p. 10.

los supuestos protegidos por la nueva ley⁴⁶, dicho en otras palabras; cada trabajador va a aportar a lo largo de su vida laboral, para su propio retiro.

A partir del 01 de abril del año 2007 el único sistema que se encuentra vigente es el de Cuenta Individual, por lo que los trabajadores que inicien a laborar para el Estado a partir de esta fecha, automáticamente les será aplicado este último régimen.

La razón por la cual han sido creados estos dos nuevos sistemas pensionarios, -al menos así manifestado en la exposición de motivos de la Ley encuentra sustento en que el Instituto ha tenido un gran déficit económico, sobre todo en materia de pensiones, debido a que con el mejoramiento de las condiciones de salud, la gente tiende a vivir más años y a tener menos hijos, lo que genera que con el paso de los años y de las generaciones, disminuya el número de trabajadores por pensionado (que eran quienes sufragaban el pago de sus pensiones), y aumente así la duración de las pensiones; en otras palabras, los ingresos presentes y futuros del sistema no alcanzan para pagar las obligaciones pensionarias del Instituto lo cual obliga al Estado a incrementar el presupuesto destinado al mismo para sufragar el pago de pensiones⁴⁷.

Por otro lado, señalan diversos dirigentes del propio Instituto que “la solvencia del Fondo de Pensiones fue afectada por diversas cuestiones de orden estructural, entre las que destacan particularmente: los cambios en la política pública impulsados por el Estado mexicano a partir de los años 80, al poner en práctica un régimen de racionalización del aparato público, compensado con el aumento de prestaciones a la seguridad social, sin prever mecanismos de financiamiento. Esto trajo consigo la contracción del número de trabajadores -a través de programas de retiro voluntario- que, aunada al incremento de los beneficios, derivó no sólo en mayores compromisos de gasto pensionario, sino en una disminución de los ingresos por cuotas y aportaciones de los trabajadores en activo. Y, por otra parte, los cambios en el perfil demográfico y epidemiológico de los derechohabientes,

⁴⁶ Ibidem p. 2.

⁴⁷ Exposición de motivos de la ley del ISSSTE publicada el 31 de marzo del año 2007, consultada en la página electrónica <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2007/mar/20070315-I.html>. Consultada el día 22 de octubre del año 2009 a las 22:00 horas.

que ocasionaron que la relación entre trabajadores y pensionistas fuera cada vez más baja y, por ende, que el fondo no bastara para cubrir la nómina de pensiones”⁴⁸.

Continúan diciendo, “el problema se acentuó, primero, porque un progresivo número de trabajadores cumplió con los requisitos para obtener una pensión; y segundo, porque se consolidó la disposición de los trabajadores a jubilarse cada vez más jóvenes. De este modo, en diciembre de 2006, aproximadamente 12% de los trabajadores activos, más de 240 mil, -equivalente al 44% de pensionados existentes al 31 de diciembre del mismo año- ya podían optar por una pensión de jubilación, edad y tiempo de servicios, o por cesantía”.⁴⁹

Asimismo, “de diversos estudios actuariales que se realizaron al Instituto por despachos externos, la Auditoría Superior de la Federación llevó a cabo una revisión integral al sistema de pensiones del ISSSTE, con base en la cual, se hicieron recomendaciones para resolver los problemas estructurales y darle viabilidad financiera. De ahí que se señaló entonces, que el esquema de pensiones era inviable porque no existía una relación financiera sana entre aportaciones y beneficios, por lo que era necesario poner a consideración de las autoridades competentes la modificación del régimen de pensiones, con el fin de dotarlo de sustentabilidad en este sentido”⁵⁰

Es así, como este nuevo régimen implantado contempla el incremento de los requisitos para acceder al pago de una pensión, en relación con la ley vigente hasta el 31 de marzo del año 2007, tal y como se refiere en la siguiente tabla la cual ha sido realizada con base en los artículos 60, 61, 66, 67, 73 y 82 de la Ley del ISSSTE vigente hasta el 31 de marzo del año 2007 y artículo Décimo Transitorio de la Ley del ISSSTE vigente:

Tipo de Pensión	Requisitos que preveía la Ley del ISSSTE vigente hasta el 31 de marzo de 2007.	Requisitos previstos en la Nueva Ley del ISSSTE vigente a partir del 01 de abril de 2007.
------------------------	---	--

⁴⁸ YUNES LINARES, Miguel Ángel. Coordinador y otros. La Reforma al ISSSTE: Un cambio necesario, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. Organización Iberoamericana de Seguridad Social. México. 2009. pp. 165 y 166.

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ Ibidem p. 170.

Jubilación	<ul style="list-style-type: none"> • Mujeres 28 años de servicio, e igual tiempo de cotización al Instituto. • Hombres 30 años de servicio e igual tiempo de cotización al Instituto. <p>Independientemente de la edad biológica.</p>	<p>A partir del 01 de Enero del año 2010.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Año 2010 y 2011. Mujeres 28 años de servicio y 49 años de edad biológica la cual será incrementada cada dos años hasta llegar a 58 años de edad para el año 2028. • Año 2010 y 2011. Hombres 30 años de servicio y 51 años de edad biológica la cual será incrementada cada dos años hasta llegar a 60 años de edad para el año 2028.
Edad y Tiempo de Servicios	Hombres y mujeres con una edad de 55 años, y un mínimo de 15 años de cotización al Instituto.	Hombres y mujeres con un mínimo de 15 años de servicio y edad de 56 años, misma que será incrementada cada dos años, hasta llegar a los 60 años de edad para el año 2018.
Cesantía en edad avanzada	Hombres y mujeres con una edad de 60 años de edad y un mínimo de 10 años de cotización al Instituto.	Hombres y mujeres con un mínimo de 10 años de cotización y edad de 61 años, misma que será incrementada cada dos años, hasta llegar a la edad de 65 años para el año 2018.
Invalidez	Hombres y mujeres con un mínimo de 15 años de cotización al Instituto.	Hombres y mujeres con un mínimo de 15 años de cotización al Instituto.
Causa de muerte	Tener mínimo 15 años de cotización. Si tenía 60 años de edad el acaecido, tener por lo menos 10 años de haber cotizado al Instituto.	Haber realizado cotizaciones al Instituto por un período mínimo de 15 años.

De la anterior tabla, se puede advertir el perjuicio que las referidas modificaciones causan al trabajador, ya que a partir del año 2010, se incrementan los requisitos para poder acceder al pago de una pensión; como

lo es el incremento de la edad biológica. Con lo cual es evidente que no se trata del mismo régimen de la anterior ley del ISSSTE con modificaciones, sino en realidad de un nuevo régimen de seguridad social, que incide en que las expectativas de un número menor de trabajadores puedan acceder a una pensión.

Con lo anterior lleva a concluir, que para aquellos trabajadores que cuenten con el requisito de años de servicio y tiempo de cotización pero que no cuenten con el de edad biológica, para los casos de pensión por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios y cesantía en edad avanzada, se van a ver privados del derecho a recibir el pago de una pensión de manera inmediata, ya que tendrán que esperar hasta cumplir la edad biológica para poder iniciar con el trámite para el pago de su pensión (artículo Décimo Transitorio fracción II incisos a, b y c)

Lo anterior, a nuestra consideración resulta contrario a los fines de la seguridad social, en virtud de que la misma debe prever y asegurar “el derecho a vivir en un ambiente garantizado por servicios de salud, educación y capacitación, tener en propiedad casas higiénicas y confortables, a créditos y préstamos en casos necesarios, al recreo y esparcimiento, jubilación, pensiones por vejez, invalidez o seguros en caso de muerte y a indemnizaciones globales”⁵¹. O como la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación lo refiere al señalar que “el seguro de jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios y de cesantía en edad avanzada, más que proteger una contingencia, tiene por objeto asegurar al trabajador una vejez digna y decorosa”⁵².

Por lo que al entrar en vigor un sistema pensionario que limita el derecho del trabajador -que por alguna contingencia deja de prestar sus servicios- a recibir el pago de una pensión que le permita vivir de forma digna, ya no digamos decorosa, sino simplemente que le permita cubrir sus necesidades, se están coartando sus garantías consagradas en la Constitución. Asimismo, no debemos soslayar lo dispuesto por el artículo 9

⁵¹ Véase VALENZUELA REYES, María Delgadina. “¿Hacia dónde va el Derecho Social?”. *Revista Laboral*. México. 2007. números 176 y 177. p. 6.

⁵² DIAZ SAN VICENTE, Arturo y Juan Carlos Campos Sánchez, cronistas. “Nuevo Sistema de seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado”, *Crónicas del Pleno y de las Salas*, op. cit. p. 15.

del protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Protocolo de “San Salvador”, mismo que fue ratificado por nuestro país el día 16 de abril del año 1996 el cual establece que: “toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa”⁵³, situación que con la entrada en vigor de la nueva ley del ISSSTE se ha dejado de observar, al implementar mecanismos que vulneran la estabilidad y bienestar del trabajador que ha cumplido con el requisito de tiempo de cotización; y sí por el contrario se le obliga de manera indirecta a continuar prestando sus servicios, ya que de no realizarlo perdería los ingresos que le permitan su subsistencia. Asimismo, si agregamos que aun en el caso de no encontrarse en condiciones físicas de seguir desempeñando una actividad remunerada, se vería en la necesidad de seguirlo haciendo, de lo contrario, no tendría garantizado cubrir sus necesidades más primordiales hasta en tanto no cumpla con el total de los requisitos solicitados por la ley para acceder a una pensión que le permita su subsistencia, es decir, esperar hasta cubrir el requisito de edad biológica que la ley le requiere para pagarle la pensión a que tiene derecho.

Asimismo, no debemos olvidar que “la pensión no es una concesión gratuita del Estado o del patrón, sino el derecho que adquiere un trabajador sobre las aportaciones que formen parte de su salario y que sean aumentadas con las que, por obligación legal, corresponden al patrón o al Estado. Dichas aportaciones tiene como objetivo procurar medios de subsistencia necesarios en los casos de desempleo o interrupción voluntaria de trabajo; pero, al mismo tiempo, prever la incapacidad para el trabajador por vejez o invalidez, y garantizar, aunque sea en parte, un ingreso al pensionado y su familia”⁵⁴

⁵³ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Protocolo de “San Salvador”, el cual fue ratificado por el Estado Mexicano el día 16 de abril del año 1996. Visible en la página electrónica <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-52.html>. Consultada el día 08 de enero de 2010 a las 15:00 horas.

⁵⁴ Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV. Edición Histórica. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Porrúa. UNAM. México. 2001. pp. 2824 y 2825.

3.1.2. Bonos de Pensión en Cuenta Individual.

Los artículos Quinto y Sexto Transitorios de la Ley del ISSSTE vigente a partir del 01 de abril del año 2007, impone la obligación a los trabajadores que se encuentran en activo, de elegir entre el régimen de décimo transitorio o bien la acreditación de pensión en su cuenta individual, ello en virtud de que los trabajadores activos a la entrada en vigor de la nueva ley, se encontraban cotizando para el pago de las pensiones de los ya pensionados; razón por cual se creó un esquema de transición, en el cual se otorga a aquellos trabajadores en activo, que hayan elegido el régimen de cuenta individual; un Bono de reconocimiento de derechos pensionarios, ya que al haber cotizado para el pago de las pensiones de los ex trabajadores, se dejó de aportar para su propio retiro, por lo que se le otorga un bono de reconocimiento de las cotizaciones efectuadas bajo el sistema de reparto, para en su caso poder migrar al nuevo sistema de cuenta individual.

Asimismo, propiamente dicho, el sistema de cuenta individual consiste en que “cada trabajador a lo largo de su vida laboral, va a ahorrar para su propio retiro”⁵⁵; ahorros que serán administrados por el PENSIONISSSTE, o bien, si así lo decide por la Administradora de Fondos para el Retiro (AFORE) que él mismo elija; la cual se integrará por las subcuentas de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, del fondo de la vivienda, de ahorro solidario, de aportaciones complementarias de retiro, de aportaciones voluntarias y de ahorro a largo plazo (Artículo 6, fracción IV de la ley del ISSSTE).

Es importante mencionar que México no ha sido el único país que ha entrado en la transición de los sistemas de pensiones, ya que desde hace dos décadas el estado chileno ha adoptado el sistema de capitalización individual; al advertir que el sistema de reparto ha dejado de ser un sistema eficiente que permita cubrir con los objetivos de la seguridad social. Esta tendencia al parecer, será seguida por varios de los países que integran el

⁵⁵ Resolución dictada en el Amparo en Revisión 220/2008, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de fecha 19 de Junio del año 2008, visible en la página electrónica <http://www2.scjn.gob.mx/expedientes/> de la Suprema Corte de Justicia de la Nación página 117.

continente Americano de entre los que se encuentra Argentina, Brasil, Perú y Uruguay, así como diversos del Continente Europeo⁵⁶.

Como decíamos, el Estado Chileno ha adoptado un “Sistema de Capitalización Individual” en el que cada afiliado posee una cuenta individual donde deposita sus cotizaciones previsionales, las cuales se van acumulando por las sucesivas contribuciones y por la rentabilidad que generan las inversiones de estos Fondos por parte de las Administradoras. Así, al término de la vida activa, éste capital le es devuelto al afiliado o a sus beneficiarios sobrevivientes en la forma de alguna modalidad de pensión. La cuantía de dichas pensiones dependerá del monto del ahorro, existiendo por lo tanto una relación directa entre el esfuerzo personal y la pensión que se obtenga.⁵⁷

En este orden, María Teresa Barayón Etcheverry, refiriéndose al sistema de capitalización individual chileno, ha definido al mismo de la siguiente manera:

“El fundamento del nuevo Sistema es la capitalización individual, que consiste en el depósito de las cotizaciones que cada trabajador efectúa en la cuenta personal, que mantiene en la Administradora a la que está afiliado, con las cuales va a financiar los beneficios de su vida pasiva.

En consecuencia, hace responsable al trabajador de su futuro previsional; las cotizaciones de su cargo, sin perjuicio de lo cual son descontadas de sus remuneraciones por el empleador, quien las entera a la Administradora correspondiente. De esta forma, la obligación de pago de las cotizaciones recae sobre el empleador, no obstante que son financiadas con dineros provenientes de las remuneraciones del trabajador”⁵⁸

No es nuevo advertir que existen serios problemas con la seguridad social alrededor del mundo, al respecto el Ángel Guillermo Ruiz Moreno ha expresado: “todo los países se encuentran interesados en la operación de nuevos modelos para sus seguros sociales que rompan de una buena vez

⁵⁶ Criterio consultable en las páginas de electrónicas www.iadb.org/res/publications/pubfiles/pubCSI-145_esp.pdf, www.dii.uchile.cl/~webmgpp/estudiosCaso/CASO06.pdf y www.bcu.gob.uy. Consultada el día 18 de octubre del año 2009 a las 20:00 horas.

⁵⁷ RUÍZ MORENO, Ángel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad Social Novena Edición, Porrúa, México 2005. pp. 614 y 615.

⁵⁸ BARAYÓN ETCHEVERRY, María Teresa. II Congreso Interamericano Jurídico de la Seguridad Social (memoria), Uruguay, Octubre 1990, p. 264.

con el tradicional sistema de reparto de los Estados protectores, sustituyéndolos por otros que sí atiendan a las apremiantes situaciones económicas del momento, librando paralelamente el escollo del grave problema conyuntural que representa el crecimiento de la población”⁵⁹.

Sigue diciendo, “y de entre las opciones para las ansiadas soluciones, han puesto los ojos en el modelo adoptado por países del área sudamericana que, al menos por el momento, ha dado empírica muestra de una gran eficiencia: el sistema privatizado de pensiones de capitalización individual, surgido en Chile al inicio de la década de los años ochenta del siglo XX que recién concluyó, y que ha comenzado a extenderse de manera imparable a todos los confines del planeta por una razón básica: porque es financieramente viable, aunque no sea perfecto y riña con los principios solidarios en que descansa la seguridad social”⁶⁰

Como bien lo menciona Ruiz Moreno, este sistema de cuenta individual ha dado empírica muestra de eficiencia en virtud de ser viable, sin embargo, no es perfecto así como también no es acorde con los principios solidarios en que debería descansar la seguridad social, no obstante ello, es un sistema que ha sido implementado en nuestro país y que será rector de nuestra seguridad social, a pesar de ello, es importante mencionar los perjuicios que causa a la población más vulnerable de nuestra sociedad, como lo son las personas adultas mayores y las personas incapacitadas para laborar, ya que sobretodo es a éste sector a quien le perjudica en mayor medida la implantación de este nuevo sistema pensionario.

3.1.2.1. Oportunidad de Participar en el cálculo de Bono de Pensión.

En apego a lo dispuesto en los artículos Sexto y Séptimo Transitorios, a más tardar el 31 de diciembre del año 2007, el Instituto con base en la información que tenga disponible en sus registros y bases de datos, así como la que aporten las Dependencias y Entidades, acreditó el tiempo cotizado por cada trabajador y entregó a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el cálculo preliminar del Bono de Pensión, quienes a través de la

⁵⁹ RUÍZ MORENO, Ángel Guillermo Nuevo Derecho de la Seguridad Social Op. Cit. p. 608.

⁶⁰ Idem.

página de Internet del Instituto darán a conocer a cada trabajador su sueldo básico elevado al año y expresado tanto en pesos como en unidades de inversión UDI's, el tiempo de cotización al Fondo de Pensiones del Instituto, el cálculo preliminar de su Bono de Pensión y la posibilidad de solicitar la revisión del mismo, entre otros (artículos 7 y 8 del Reglamento para el ejercicio del derecho de opción que tienen los trabajadores de conformidad con los artículo quinto y séptimo transitorios de la Ley del ISSSTE).

A su vez, los trabajadores a partir del 01 de enero y a más tardar el 14 de noviembre del año 2008, debieron elegir entre el régimen del artículo décimo transitorio o bien por la acreditación de Bonos de Pensión del ISSSTE. Si el Trabajador considera que su Sueldo Básico, tiempo de cotización acreditado, o fecha de nacimiento registrada en el Instituto, son diferentes a los utilizados como base para el cálculo preliminar de su Bono de Pensión, podrá solicitar directamente ante el Instituto a mas tardar el 15 de agosto de 2008, que se verifiquen dichos datos, acompañando a dicha solicitud las hojas de únicas de servicios y los demás documentos que soporten los argumentos relacionados con su solicitud de revisión, esto con base en lo dispuesto por el artículo 36 del Reglamento para el ejercicio del derecho de opción que tienen los trabajadores de conformidad con los artículo quinto y séptimo transitorios del Decreto por el que se expide la ley del ISSSTE y la reforma al mismo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de junio de 2008.

Con se advierte, los preceptos citados no prevén la participación de los trabajadores en el cálculo de su Bono de Pensión, sin embargo, y por lo menos, le otorga el derecho de solicitar la revisión de los datos con base en los cuales se determinó su sueldo básico o bien el tiempo de cotización, así como de acompañar los documentos que soporten su reclamo y no únicamente las hojas únicas de servicios; ya que en las Hoja Únicas de Servicios que expiden las Dependencias, no siempre son considerados todos los conceptos que de forma continua e ininterrumpida, recibe el trabajador por concepto de sueldo básico y que de no ser considerados para el cálculo su Bono de Pensión, traería como consecuencia que el monto del mismo sea en una cantidad inferior, esto si consideramos el criterio sustentado en la jurisprudencia de rubro siguiente:

Novena Época, Jurisprudencia Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Octubre de 2010, página 131, Tesis 2a./J. 58/2008, Materia: Laboral

HOJA ÚNICA DE SERVICIOS EXPEDIDA POR LAS DEPENDENCIAS, ENTIDADES Y AGRUPACIONES AFILIADAS DEL ISSSTE. LOS DATOS EN ELLA ASENTADOS NO PUEDEN TOMARSE COMO ÚNICA BASE PARA CALCULAR LA CUOTA DIARIA PENSIONARIA, CUANDO EL TRABAJADOR ADVIERTA ERRORES U OMISIONES EN SU CONTENIDO.

Si bien es cierto que el artículo 23 del Reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado prevé que para calcular la cuota diaria pensionaria, se tomarán como base los datos asentados en la hoja única de servicios expedida por las dependencias, entidades y agrupaciones afiliadas del Instituto, también lo es que no existe obligación de atender sólo a la referencia ahí señalada por los conceptos de salario tabular (y antes del 31 de diciembre de 1984, sueldo, sobresueldo y compensación), quinquenios, prima de antigüedad y años de servicios prestados, cuando el trabajador advierta errores en las cantidades, omisión de alguno de esos conceptos, o datos distintos en los años de servicios, pues en este supuesto puede ofrecer pruebas idóneas para acreditar ante la autoridad tal circunstancia, mientras demuestre que fueron percibidos en forma regular, continua, periódica e ininterrumpida durante los últimos 12 meses inmediatos a la fecha de su baja y que cotizó con ellos, al amparo de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, vigente hasta el 31 de marzo de 2007, pues los errores u omisiones relativos a los mencionados conceptos

pueden llegar a integrar el monto de las cantidades correspondientes a la pensión jubilatoria.

Contradicción de tesis 17/2008-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo, Tercero, Sexto, Séptimo, Décimo Quinto y Décimo Séptimo, todos en Materia Administrativa del Primer Circuito. 26 de marzo de 2008. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Alfredo Aragón Jiménez Castro. Tesis de jurisprudencia 58/2008. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veinticinco de agosto de dos mil diez.

Notas:

En términos de la resolución de 11 de agosto de 2010, pronunciada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente de solicitud de aclaración de jurisprudencia 4/2010, se publica nuevamente la jurisprudencia 2a./J. 58/2008, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, abril de 2008, página 572, con la aclaración en el texto ordenada por la propia Sala. La ejecutoria relativa a la solicitud de aclaración 4/2010, mediante la cual el rubro y texto de la tesis 2a./J. 58/2008 fueron aclarados, aparece en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXII, octubre de 2010, página 2421.

Lo anterior si consideramos que el sueldo básico sobre el cual se va a calcular el bono de pensión, se integra por los conceptos de sueldo, sobresueldo y compensación como se aduce en el tema denominado: Integración del sueldo base del Capítulo Cuarto.

3.1.2.2. Plazo de prescripción del derecho que tienen los trabajadores para disponer de los recursos de su cuenta individual.

El artículo 251 de la nueva ley establece que el derecho del Trabajador, y en su caso, de los beneficiarios, a recibir los recursos de su Cuenta Individual del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez en

los términos de la Ley, prescribe a favor del Instituto a los diez años de que sean exigibles. Situación que por obvias razones fue tildada de inconstitucional al ser violatoria de los artículos 14, 16 y 123 apartado B de la Constitución Federal. Primero porque el citado precepto adolece de claridad al no señalar con precisión el momento en que comenzará a contar el plazo de prescripción para que el trabajador o sus beneficiarios puedan hacer uso de los recursos de la cuenta individual, correspondiente al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, más aún si consideramos que dichos recursos no necesariamente son administrados por el Pensionisste, de ahí que resulte ambigua la expresión de que dichos recursos prescribirán a favor del Instituto a los diez años “de que sean exigibles”, en virtud de no generar seguridad y certeza jurídica tuteladas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por otro lado, y en cuanto establece que los recursos acumulados en la cuenta individual bajo el rubro de seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, prescribirá a favor del Instituto a los diez años de que sean exigibles, hace nugatorio el derecho fundamental a la Jubilación –que en este caso se trata de retiro, cesantía y vejez- consagrado en el artículo 123 apartado B de la Constitución Federal.

Lo anterior se afirma ya que no debemos olvidar que el nuevo régimen de capitalización individual, “funciona con base en aportaciones periódicas que hacen los trabajadores a una cuenta individual, abierta a nombre de cada uno de ellos, en una institución especializada, con el objeto de que cada asegurado vaya formando un fondo durante toda su vida activa, mismo que le genera rendimientos periódicamente, con la finalidad de que al momento de su retiro, las aportaciones efectuadas sean suficientes para financiarse la pensión que le corresponda, de acuerdo a la Ley”⁶¹, entonces, es claro que dichos recursos son patrimonio del trabajador que ha logrado acumular a lo largo de una vida de esfuerzo y trabajo y que de ser privado de los mismos llegada la edad adulta, se estaría coartando su derecho a una vejez digna y decorosa. Asimismo, no debemos soslayar que la Pensión es

⁶¹ RABASA GAMBOA, Emilio y Juan Ramírez Marín. Coordinadores. Problemas Actuales del Seguro Social Mexicano. Volumen I, Porrúa e Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey, México 2005, p. 9

un derecho imprescriptible, y no obstante de que en casos específicos no se cubran los requisitos para acceder a ella en alguna de sus modalidades, no es motivo suficiente para privar al trabajador o a sus beneficiarios a disfrutar del monto acumulado durante la vida de trabajo prestado.

Dicha situación fue tildada de inconstitucional por nuestro Máximo Tribunal, dando origen a la Jurisprudencia de rubro:

Novena Época, Jurisprudencia Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXX, Noviembre de 2009, página 15, Tesis P./J. 158/2008, Materia Constitucional, Laboral.

ISSSTE. EL ARTÍCULO 251 DE LA LEY RELATIVA, AL ESTABLECER UN PLAZO DE DIEZ AÑOS PARA LA PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO A RECIBIR LOS RECURSOS DE LA CUENTA INDIVIDUAL DEL TRABAJADOR SIN PRECISAR EL MOMENTO DE SU INICIO, ES VIOLATORIO DE LAS GARANTÍAS DE SEGURIDAD Y CERTEZA JURÍDICA Y SEGURIDAD SOCIAL (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversos precedentes ha reconocido que los principios de seguridad y certeza jurídica contenidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se respetan por las autoridades legislativas cuando las disposiciones de observancia general que crean, generan certidumbre a sus destinatarios sobre las consecuencias jurídicas de su conducta al ubicarse en cualquier hipótesis que contemple la norma, por lo que, cuando se confiere alguna facultad a una autoridad, estas garantías se cumplen, cuando acotan en la medida necesaria y razonable tal atribución, en forma tal que se impida a la autoridad aplicadora actuar de manera arbitraria o caprichosa. Por su parte, el sistema de cuentas individuales contenido en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, tiene como fin brindar certeza jurídica al trabajador sobre los recursos que pagarán su pensión, ya que la cuenta individual es de su propiedad; también se establecen distintas modalidades

para que los asegurados puedan retirar los recursos de dicha cuenta individual; sin embargo, el artículo 251 prevé que el derecho a disponer de los mismos prescribirá a favor del Instituto en un plazo de 10 años a partir "de que sean exigibles", contraviniendo los mencionados principios de seguridad y certeza jurídica, al no señalar con precisión el momento en que comenzará a contar dicho plazo prescriptivo, aunado a que no prevé que se dé oportunamente algún aviso al asegurado o a sus beneficiarios, a efecto de evitar que opere la prescripción de su derecho a disponer de los recursos de su cuenta individual, lo que evidencia la incertidumbre jurídica sobre el particular y la violación a la garantía de seguridad social que consagra el artículo 123, Apartado B, fracción XI, constitucional, al privar a los trabajadores de disponer en su momento de los recursos acumulados en la referida cuenta para contar con una pensión, máxime que el derecho a ésta es imprescriptible.

Amparo en revisión 220/2008. Alma Rosa Sandoval Rodríguez y coagraviados. 19 de junio de 2008. Mayoría de ocho votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 218/2008. José Luis Olivares Cervantes y coagraviados. 19 de junio de 2008. Mayoría de ocho votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 219/2008. José del Carmen de la Torre Mendoza y coagraviados. 19 de junio de 2008. Mayoría de ocho votos.

Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 221/2008. Socorro Fregoso Frago y coagraviados. 19 de junio de 2008. Mayoría de ocho votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 229/2008. Rosa Carmina Barrera Salinas y coagraviados. 19 de junio de 2008. Mayoría de ocho votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

El Tribunal Pleno, el treinta de septiembre en curso, aprobó, con el número 158/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a treinta de septiembre de dos mil ocho.

Del criterio antes citado se desprende que el artículo 251 contraviene los principios de seguridad y certeza jurídica, al no señalar con precisión el momento en que comenzará a contar dicho plazo prescriptivo, aunado a que no prevé que se dé oportunamente algún aviso al asegurado o a sus beneficiarios, a efecto de evitar que opere la prescripción de su derecho a disponer de los recursos de su cuenta individual, lo que evidencia la incertidumbre jurídica sobre el particular y la violación a la garantía de seguridad social que consagra el artículo 123, Apartado B, fracción XI, constitucional, al privar a los trabajadores de disponer en su momento de los recursos acumulados en la referida cuenta para contar con una pensión, máxime que el derecho a ésta es imprescriptible.

3.1.2.3. Embargo de Cuentas Individuales.

En términos del artículo 6 fracción IV de la Ley del ISSSTE, las cuentas individuales se constituyen por las Subcuentas de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; de ahorro solidario, de aportaciones complementarias de retiro, de aportaciones voluntarias, de ahorro a largo plazo y del Fondo a la vivienda.

Por otro lado, el artículo 83 establece que los recursos depositados en la Subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez y en la Subcuenta de Ahorro Solidario son inembargables. Sin embargo, por lo que corresponde a las Subcuentas de Aportaciones voluntarias, complementarias de retiro y de ahorro a largo plazo sólo serán inembargables hasta por un monto equivalente a 20 veces el Salario Mínimo elevado al año por cada Subcuenta, por lo que el importe que exceda esta cantidad sí podrá ser embargado.

Al respecto, la Corte justificando el embargo de las subcuentas de Aportaciones voluntarias, complementarias de retiro y de ahorro a largo plazo que excedan de 20 salarios mínimos, emitió la Jurisprudencia⁶²: “ISSSTE. EL ARTÍCULO 83 DE LA LEY RELATIVA, NO ES VIOLATORIO DE LAS GARANTÍAS DE SEGURIDAD Y CERTEZA JURÍDICA, POR AUTORIZAR EL EMBARGO DE LOS RECURSOS DEPOSITADOS EN LAS SUBCUENTAS DE APORTACIONES VOLUNTARIAS, COMPLEMENTARIAS DE RETIRO Y DE AHORRO A LARGO PLAZO POR LA CANTIDAD QUE EXCEDA A 20 VECES EL SALARIO MÍNIMO ELEVADO AL AÑO (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007), en la que determina que los diversos recursos depositados en las citadas subcuentas, aunque tienen como propósito incrementar el monto de la pensión, se trata del ahorro voluntario del trabajador con ingresos de su patrimonio que no necesariamente provienen de su salario, ya que puede obtenerlos de cualquier manera lícita, por tanto, si tales recursos son

⁶² Novena Época, Jurisprudencia Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Septiembre de 2009, página 6, Tesis P./J. 162/2008, Materia Constitucional, Administrativa.

El Tribunal Pleno, el treinta de septiembre en curso, aprobó, con el número 162/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a treinta de septiembre de dos mil ocho.

necesarios para cumplir las obligaciones que el trabajador adquirió con terceros, está justificado que se encuentren a disposición para afrontar tales obligaciones legales, máxime que los mismos tienen una disponibilidad diferente a los de las otras subcuentas.

No obstante ello, se debe aclarar que no existe precepto legal que establezca que tratándose de aportaciones voluntarias realizadas por medio del descuento a nómina, no van a ser embargables, pues si consideramos que la mayoría de los ingresos que se destinen para algunas de las subcuentas sobre las que se puede trabar embargo; serán precisamente a través del descuento a nómina. De ahí que la acepción que tiene la Corte, en relación a que los ingresos no necesariamente deben provenir del salario, no resulta del todo atinada, ya que de ser así, de todas maneras no tendría un trato diferente por provenir del salario.

3.2. Derecho a optar por Sistema de Reparto y Cuentas Individuales.

Como se mencionó con anterioridad, el artículo Quinto Transitorio de la ley vigente enuncia que los trabajadores tienen derecho a optar por el régimen que establece el artículo Décimo Transitorio, o por la acreditación de Bonos de Pensión del ISSSTE en sus Cuentas Individuales.

Por otra parte, el artículo Séptimo Transitorio establece que a partir del día primero de enero del año 2008, los trabajadores tendrán seis meses para optar por alguno de los regímenes mencionados. Asimismo, señala que cuando el trabajador no manifieste la opción que elige dentro del plazo previsto, se le deberá hacer saber en los términos que establezca el reglamento respectivo conforme al cual se respetará lo conducente a los trabajadores que no manifiesten su elección, estableciéndose en el reglamento que los trabajadores que al 14 de noviembre del año 2008 no hayan manifestado a través del Documento de elección el ejercicio de su derecho de opción le será aplicado lo dispuesto por el artículo Décimo transitorio de la Ley, esto conforme al artículo 35 del Reglamento para el ejercicio del derecho de opción que tienen los trabajadores de conformidad con los artículos quinto y séptimo transitorios del Decreto por el que se

expide la ley del ISSSTE y la reforma al mismo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de junio de 2008 .

3.3. Pensionissste.

El Fondo Nacional de Pensiones de los Trabajadores al Servicio del Estado denominado Pensionissste es un órgano desconcentrado del propio Instituto, el cual, según la exposición de motivos de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, ha sido creado para “coadyuvar a la consolidación y fortalecimiento de la estabilidad financiera del país al canalizar el ahorro a sectores prioritarios para el desarrollo nacional al tiempo que garantice el mayor rendimiento y seguridad para el ahorro de los trabajadores, que por esta vía se convertirán prácticamente en accionistas de los grandes programas de inversión en los sectores estratégicos del país, con los beneficios que esto implica para ellos mismos y para la Nación como un todo”⁶³.

Asimismo establece que “las inversiones que administre el PENSIONISSSTE se llevarán a cabo siempre a través del mercado de valores y mediante instrumentos incluidos en el régimen de inversión de la Comisión del Sistema de Ahorro para el Retiro y de la más alta calidad, que garanticen el mejor rendimiento con el menor riesgo posible para el trabajador. El PENSIONISSSTE tendrá un objeto social, no de lucro, y los rendimientos de la inversión serán canalizados a fortalecer el ahorro de los trabajadores.”⁶⁴

Como se advierte de la exposición de motivos antes citada, se observa las razones que dieron origen a la creación de un nuevo órgano, perteneciente al Instituto, al cual le han sido otorgado facultades específicas para su funcionamiento. Sin embargo, no obstante las consideraciones realizadas para la creación de este nuevo órgano, en nuestra apreciación, el mismo no ha sido estructurado, ni reglamentado de forma correcta por las razones que se exponen a lo largo de los siguientes temas a saber, así

⁶³ Exposición de motivos de la ley del ISSSTE publicada el 31 de marzo del año 2007, consultada en la página electrónica de la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados visible en <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2007/mar/20070315-I.html>. Consultada el día 06 de abril del año 2010 a las 10:00 horas.

⁶⁴ Idem.

como tampoco han quedado claros los fines que se pretenden alcanzar con la creación del mismo.

3.3.1. Creación.

Un motivo más que causó polémica fue la creación del Fondo Nacional de Pensiones de los Trabajadores al Servicio del Estado, en virtud de que se adujo que la creación del mismo había sido ilegal, ya que el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, no tiene facultades para crear órganos desconcentrados, como lo es el Pensionissste, sin embargo, en este tema estudiaremos si la creación de éste ha sido conforme a derecho.

Para ello partiremos de la naturaleza jurídica del Pensionissste el cual en términos del artículo 103 de la Nueva Ley del ISSSTE es un órgano público desconcentrado del Instituto, dotado de facultades ejecutivas, con competencia funcional propia en términos de la ley del citado Instituto.

Por otro lado, el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal define a los Organismos Descentralizados como las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por Decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten. Asimismo, el artículo 17 de la misma ley enuncia que las Secretaría de Estado y Departamentos Administrativos para efectos de brindar una eficaz atención y eficiente despacho de sus negocios, podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y los cuales tendrán facultades específicas para resolver lo que les es encomendado.

Es decir, los organismos descentralizados son creados por ley o decreto, mientras que los órganos desconcentrados son creados por las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, esto es, el Instituto no tiene facultades para crear sus propios órganos desconcentrados que le ayuden a brindar una eficaz atención y eficiente despacho de sus negocios, al no ser una Secretaría de Estado, ni tampoco un Departamento Administrativo, sin embargo, el Pensionissste no fue creado por el Instituto, sino a través de la ley del ISSSTE vigente a partir del 01 de abril del año 2007, misma que fue expedida por el Congreso de la Unión, de ahí que el

proceso de creación del PENSIONISSSTE deriva de la propia ley y en consecuencia los actos que emita, no resulten ilegales.

Asimismo la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Jurisprudencia de Pleno⁶⁵ emitida bajo el rubro “ÓRGANOS DESCONCENTRADOS DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL. TANTO EL CONGRESO DE LA UNIÓN COMO EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA ESTÁN FACULTADOS PARA CREARLOS” ha determinado que tanto el Congreso de la Unión mediante ley, como el Ejecutivo a través de un reglamento o decreto pueden crear Órganos Desconcentrados, tomando en consideración las facultades que las propias leyes les otorgan.

Por lo anterior, es que consideramos que la creación del órgano desconcentrado denominado Pensionissste resulte legal en virtud de que la misma deriva de la creación de la ley del Instituto emitida por el Congreso de la Unión y no del propio Instituto, en tanto organismo descentralizado de la Administración Pública Federal.

3.3.2. Naturaleza Jurídica.

En términos del artículo 103 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, ha sido creado el Fondo Nacional de Pensiones de los Trabajadores al Servicio del Estado denominado PENSIONISSSTE, el cual es un órgano público desconcentrado del Instituto, dotado de facultades ejecutivas, con competencia funcional propia en términos de ley.

Como se ha definido en temas anteriores, el órgano público desconcentrado denominado Pensionissste, ha sido creado mediante la 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 del

⁶⁵ Novena Época, Jurisprudencia Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Diciembre de 2007, página 1080, Tesis P./J. 49/2007, Materia Constitucional, Administrativa.

Acción de inconstitucionalidad 26/2006. Senadores integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso de la Unión. 7 de junio de 2007. Mayoría de ocho votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Disidente: Genaro David Góngora Pimentel. Impedido: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarías: Andrea Zambrana Castañeda, Lourdes Ferrer Mac-Gregor Poisot y María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot. El Tribunal Pleno, el quince de octubre en curso, aprobó, con el número 49/2007, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a quince de octubre de dos mil siete.

año 2007, la cual entró en vigor el día 01 de abril del mismo año, misma que fue expedida por el Congreso de la Unión, de ahí que la creación y emisión de actos del mismo, se encuentren dentro del marco legal.

Sin embargo, a nuestra consideración el Pensionissste goza de una naturaleza jurídica sui generis, ya que al funcionar como una Administradora de Fondos para el Retiro (Afore); encontrarse regulado por la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro; y estar supervisado por la Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (artículo 106 de la Ley del ISSSTE), resulta evidente que formal y materialmente estamos en presencia de una Administradora de Fondos para el Retiro, entendiéndose por ésta a las Entidades Financieras que se dedican de manera habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y canalizar los recursos de las subcuentas que las integran en términos de ley, así como a administrar sociedades de inversión (artículo 18 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro), sin embargo, desde el punto de vista de su creación, se trata de un ente público que podría ser definido como un organismo descentralizado, ya que tomando en consideración lo expresado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Juicio de Amparo en revisión 220/2008 al referirse a los órganos descentralizados expone: “la descentralización aparece cuando la competencia se ha atribuido a un nuevo ente, separado de la administración central, dotado de patrimonio propio y constituido por órganos propios que expresan voluntad del ente;”⁶⁶ elementos que se encuentran reunidos en el pensionissste como se muestra a continuación:

- La competencia se ha atribuido a un nuevo ente (el nuevo ente es el pensionissste)
- Separado de la administración central (es decir, no es un órgano centralizado y funciona de manera independiente al ISSSTE)
- Dotado de patrimonio propio (ya que a través del artículo 108 de la LISSSTE, se establece que el pensionissste operará con las comisiones que cobre por la administración de las cuenta individuales

⁶⁶ Resolución dictada en el Amparo en Revisión 220/2008, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de fecha 19 de Junio del año 2008, visible en la página electrónica <http://www2.scjn.gob.mx/expedientes/> de la Suprema Corte de Justicia de la Nación página 438.

y por los bienes y derechos que adquiriera por cualquier título, en el que no hay señalamiento de que el Fondo Nacional funcione por el presupuesto que el propio Instituto destine para tales efectos)

- Y constituido por órganos propios que expresan la voluntad del ente (a través del artículo 110 de la LISSSTE se establece que la dirección y administración el pensionisste estará a cargo de una Comisión Ejecutiva integrada por 18 miembros)

De ahí que se sustente que más que ser un organismo desconcentrado del ISSSTE, resulte un órgano de naturaleza sui generis, al no determinarse por cuestiones relativas a su creación si se trata de un organismo descentralizado de la administración pública federal, o si por cuestiones referentes a su funcionamiento y operación se trata de una Administradora de fondos para el retiro.

De lo anterior se concluye que no obstante que la propia Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, le dé el matiz de ser un órgano desconcentrado del propio Instituto, es evidente que por su funcionamiento, regulación y supervisión se trata de una Administradora de Fondos para el Retiro, que desde su naturaleza intrínseca se trata de un ente privado, sin embargo, al pertenecer a la Administración Pública, debió ser considerado, en todo caso, un organismo descentralizado mismo que tendría que actuar en comunión con el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y no como fue determinado por la propia ley como un órgano desconcentrado del mismo, (artículos 103 a 110 de la Ley del ISSSTE). O bien, en última instancia como ha sido concebido en diversos medios al llamarlo: la Afore Pública⁶⁷ que quizá es una concepción más exacta para determinar al Pensionisste.

3.3.3. Atribuciones.

Dentro de las atribuciones conferidas al Pensionisste se encuentran las determinadas por el artículo 104 de la ley del Instituto, consistentes en:

1. Administrar Cuentas Individuales; y

⁶⁷ CÓZATL SÁNCHEZ, Rosa y Felipe Tabe Roldán "Consideraciones y Reflexiones. Análisis de la Nueva Ley del ISSSTE" Revista Laboral, números 176 y 177, México 2007, p. 50.

2. Invertir los recursos de las Cuentas Individuales que administre, excepto los de la Subcuenta del Fondo de la Vivienda.

En este punto es importante destacar la atribución que se le otorga al citado órgano desconcentrado de invertir los recursos de las cuentas individuales en las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro (siefores). Sin embargo, la propia ley no establece hasta dónde se encuentra realmente facultado para arriesgar los ahorros de toda una vida laboral de los trabajadores, así como tampoco hasta dónde está obligado a responder por una mala inversión, ya que solo se limita a otorgar facultades al Pensionisste de invertir los recursos de la cuentas individuales en las siefores, sin señalar los parámetros bajo los cuáles se le faculta para invertir, ni establece los lineamientos a seguir para el caso en que éste organismo, llegara a realizar inversiones con pocas probabilidades de generar beneficios para la cuentas individuales de los trabajadores, o en su caso, al surgir contingencias en donde se comprometan dichos recursos.

Situación que genera incertidumbre jurídica para el trabajador que cotiza para su retiro, ya que no tiene la seguridad de que al final de su vida laboral, la afore que él mismo haya elegido le otorgue rendimientos con base en las aportaciones realizadas.

3.3.4. Facultades.

Las facultades otorgadas al Pensionisste se encuentran relacionadas en el artículo 105 de la Ley del Instituto, y son las siguientes:

1. Abrir, administrar y operar las Cuentas Individuales de los Trabajadores en los mismos términos que las Administradoras;
2. Recibir las Cuotas y Aportaciones de seguridad social correspondientes a las Cuentas Individuales, excepto las de la Subcuenta del Fondo de la Vivienda;
3. Individualizar las Cuotas y Aportaciones destinadas a las Cuentas Individuales, así como los rendimientos derivados de la inversión de las mismas;
4. Invertir los recursos de las Cuentas Individuales en las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro que administre;

5. Constituir y operar sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro;
6. Cobrar comisiones a las Cuentas Individuales de los Trabajadores, con excepción de la Subcuenta del Fondo de la Vivienda. Estas comisiones estarán destinadas a cubrir los gastos de administración y operación del PENSIONISSSTE que sean inherentes a sus funciones;
7. Enviar, por lo menos dos veces al año, al domicilio que indiquen los Trabajadores, sus estados de cuenta y demás información sobre sus Cuentas Individuales y el estado de sus inversiones, destacando en ellos las Aportaciones de las Dependencias y Entidades, del Estado y del Trabajador, y el número de días de cotización registrado durante cada bimestre que comprenda el período del estado de cuenta, así como las comisiones cobradas;
8. Establecer servicios de información y atención a los Trabajadores;
9. Entregar los recursos a la Aseguradora o Administradora que el Trabajador o sus Familiares Derechohabientes hayan elegido, para la contratación de Rentas vitalicias, del Seguro de Sobrevivencia, o Retiros Programados;
10. Contratar cualquier tipo de servicios requeridos para la administración de las Cuentas Individuales y la inversión de los recursos; y
11. Las demás que le otorgue la ley.

3.3.5. Regulación.

El Fondo Nacional de Pensiones de los Trabajadores al Servicio del Estado, estará sujeto para su operación, administración y funcionamiento, a la regulación y supervisión de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro⁶⁸, bajo el régimen de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y las reglas de carácter general que emita la Comisión aplicables a las administradoras.

Como se ha afirmado en líneas precedentes, al tratarse de una Administradora de Fondos para el Retiro, no obstante de habersele denominado por ley órgano desconcentrado del Instituto, es evidente que el

⁶⁸ Comisión creada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 23 de mayo del año 1996, para la Administración de cuentas individuales de los trabajadores.

mismo se encuentre regulado por la Ley de los Sistemas de Ahorro Para el Retiro. De ahí que se sustente que se trata de una administradora de fondos para el retiro con el seudónimo de órgano desconcentrado del Instituto.

3.3.6. Funcionamiento y Supervisión.

El Pensionisste tendrá, entre otras facultades, la de invertir los recursos de las cuentas individuales en las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro que administre, estará sujeto para su operación, administración y funcionamiento, a la regulación y supervisión de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro y las reglas de carácter general que emita dicha Comisión aplicables a las administradoras; su Comisión Ejecutiva deberá establecer el régimen de inversión de los recursos cuya administración se encuentre a cargo del mismo órgano, asimismo, dicha Comisión está facultada para proveer que las inversiones se canalicen preferentemente, a través de su colocación en valores, a fomentar el desarrollo económico del país, a fomentar la actividad productiva nacional, la construcción de la vivienda, la generación de energía, la producción de gas y petroquímicos y la construcción de carreteras.

Por lo que corresponde a la supervisión y buen funcionamiento del Pensionisste correrá a cargo de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, ya que el mismo funciona como una Administradora de Fondos para el Retiro (Afore), así como por disposición de la propia ley se establece que será esta Comisión quien se encargue de la supervisión del mismo, en términos del artículo 106 de la Ley del ISSSTE.

3.3.7. Comisión Ejecutiva y Régimen de Inversión.

Con base a lo dispuesto por el artículo 110 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la dirección y administración del Fondo Nacional de Pensiones de los Trabajadores al Servicio del Estado, Pensionisste, se encontrará a cargo de de una Comisión Ejecutiva integrada por 18 miembros, los cuales serán divididos de la siguiente manera:

- El Director General del Instituto, quien la presidirá

- El Vocal Ejecutivo, el cual será nombrado por la Junta Directiva del Instituto a propuesta del Director General
- 3 Vocales nombrados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público
- 2 Vocales nombrados por el Banco de México
- Un vocal nombrado por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social
- Un Vocal por la Secretaría de la Función Pública
- 9 Vocales nombrados por las organizaciones de Trabajadores.

Salvo el Director General, ningún integrante de la Comisión Ejecutiva, podrá ser miembro de la Junta Directiva del Instituto y su función durará por el tiempo en que subsista su designación y podrán ser removidos libremente a petición de quienes los hayan propuesto.

Ahora bien, de entre las obligaciones impuestas a la Comisión Ejecutiva del Pensionisste, se encuentra la de establecer el régimen de inversión de los recursos cuya administración se encuentre a cargo del mismo, el cual deberá tener como objetivo principal, el de otorgar la mayor seguridad y rentabilidad de los recursos de los Trabajadores. Asimismo, tenderá a incrementar el ahorro interno y el desarrollo de un mercado de instrumentos de largo plazo acorde con un sistema de pensiones. Para tal efecto, proveerá que las inversiones se canalicen preferentemente, a través de su colocación en valores a fomentar la actividad productiva nacional, la construcción de la vivienda, la generación de energía, la producción de gas y petroquímicos y la construcción de carreteras.

Si bien, se enuncia como objetivo principal de la Comisión Ejecutiva otorgar la mayor seguridad y rentabilidad de los recursos de los Trabajadores, también es cierto que implícitamente se impone la obligación a la misma de proveer en el sentido de que las inversiones sean canalizadas preferentemente a fomentar el desarrollo económico del país, de lo cual resulta que si bien el objetivo de implementar un nuevo régimen de pensiones por el Instituto, atiende a incrementar en cierta medida los ahorros de los Trabajadores, no menos cierto es que también tiene como finalidad hacer uso de los beneficios generados de la inversión de dichos ahorros,

para fomentar el desarrollo nacional, y aunque no son destinados para fines lucrativos si son tomados para realizar actividades que son exclusivas del Gobierno Federal.

3.3.8. Cobro de comisiones para la administración de las cuentas individuales de los trabajadores.

El Pensionisste, al no recibir subsidio del gobierno o del Instituto⁶⁹ para cubrir los gastos de operación del mismo, se facultó para cobrar comisiones por la administración de los recursos de las Cuentas Individuales de los Trabajadores, mismas que no podrán exceder del promedio de comisiones que cobren las Administradoras de Fondos para el Retiro (artículos 105 y 108 de la Ley del ISSSTE).

Si bien se establece que las comisiones que cobrará el Pensionisste por la administración de los recursos de las Cuentas Individuales, no excederá el promedio de las comisiones que cobren las Administradoras, también es cierto que no establece a cuánto ascienden dichas comisiones, sin embargo, la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro establece que el porcentaje de comisión que se deberá cobrar por la administración de las cuentas individuales será el determinado por la Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en términos de lo dispuesto por el artículo 37 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, que a continuación se transcribe para mayor claridad:

“Artículo 37. Las administradoras sólo podrán cobrar a los trabajadores con cuenta individual las comisiones con cargo a esas cuentas que establezcan de conformidad con las reglas de carácter general que expida la Comisión”.

No obstante ello, el trabajador podrá consultar en cada Afore, el rendimiento y la comisión que le generará el estar en una u otra, esto con la finalidad de elegir de entre ellas, la que le ofrezca mayores rendimientos con el menor cobro de comisión posible, ahora bien, es importante mencionar que atendiendo a la edad biológica del trabajador, será el tipo de comisión y

⁶⁹ Dato obtenido de la Exposición de motivos de la ley del ISSSTE publicada el 31 de marzo del año 2007, consultada en la página electrónica de la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados visible en <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2007/mar/20070315-I.html>. Consultada el día 12 de abril del año 2010, a las 18:00 horas.

rendimiento que le generará la Afore, para ello y con la finalidad de que el trabajador inversionista esté en condiciones de elegir de entre la gama de Afores que existen en el mercado; la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (Consar) periódicamente actualiza el rendimiento que ofrece y la comisión que cobran las afores para así elegir una de ellas⁷⁰.

3.4. AFORE, SIEFORE y PENSIONISSSTE.

AFORE

Como se ha mencionado a lo largo del presente trabajo, el actual régimen pensionario consiste en que cada trabajador va a cotizar para su propio retiro, y los ahorros que se originen serán concentrados en una cuenta individual que será de dominio del trabajador pero administrada por una Administradora de Fondos para el Retiro llamada Afore, las cuales generalmente son instituciones bancarias⁷¹.

Dentro de las facultades que le son otorgadas a las Afore encontramos la administración de cuentas individuales (Artículo 18 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro). Es decir, las cuotas que administraba el Instituto de cada trabajador para los servicios y seguros que el mismo otorga, en la actualidad serán administrados por la Afore, quien se encargará, una vez cumplidos los requisitos que establece la ley del Instituto y de la Ley de los sistemas de ahorro para el retiro, de realizar el pago de los retiros programados, como una modalidad de pensión, siempre y cuando el trabajador haya elegido el retiro programado como la opción para el pago de su pensión (Artículo 18 fracción VII de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro).

Este servicio de administración va a requerir como contraprestación, el pago de una determinada comisión, que será con cargo a los ahorros del

⁷⁰ Información obtenida de la página electrónica de la Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, visible en la página: http://www.consar.gob.mx/rendimiento_neto/rendimiento_neto-sb4.shtml, consultada el día 18 de enero del año 2011, a las 8:00 horas.

⁷¹ MORENO PADILLA, Javier. Derecho Fiscal de la Seguridad Social. Dofiscal Editores, México, 2003. p. 83
Así también véase http://www.consar.gob.mx/ligas_afores/ligas_afores.shtml. Consultada el día 05 de julio del año 2010 a las 10:30 horas.

trabajador al que se le vaya a administrar su cuenta individual; las comisiones son de diferentes tipos y son las siguientes⁷²:

1. La comisión sobre flujo que es el porcentaje que cobra la Afore sobre el monto de cada una de las aportaciones que se van abonando a la cuenta individual.
2. La comisión sobre saldo es otro porcentaje que cobra la Afore sobre el monto total que se acumula en la cuenta individual.
3. La combinación de ambas.

De ahí que sea tan importante verificar qué Afore ofrece mejores rendimientos, ello ya que todas son distintas y cada una otorga sus propios rendimientos y cobran diferentes comisiones. Por tanto el ahorro que se acumule hasta que el trabajador se separe del servicio depende del salario, las comisiones que cobren y los rendimientos que genere cada una de ellas.

SIEFORE

Las Sociedades de Inversión Especializada en Fondos para el Retiro, Siefores; son entidades financieras que tienen por objeto invertir los recursos provenientes de las cuentas individuales. Asimismo serán administradas y operadas por las Afore. (Artículo 39 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro). Es decir, una parte de los ahorros captados de los trabajadores serán destinados a las Siefore, quienes invertirán dichos recursos a través de su colocación en valores.

Así el artículo 43 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro establece que el régimen de inversión deberá tener como principal objetivo otorgar la mayor seguridad y rentabilidad de los recursos de los trabajadores. Asimismo, tenderá a incrementar el ahorro interno y el desarrollo de un mercado de instrumentos de largo plazo acorde con el sistema de pensiones. A tal efecto, proveerá que las inversiones se canalicen preponderantemente, a través de su colocación en valores, a fomentar la actividad productiva nacional; la mayor generación de empleo; la construcción de vivienda; el desarrollo de infraestructura estratégica del país, y el desarrollo regional.

⁷² Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros Revista "Proteja su dinero" CONDUSEF, Año 8, Número 91, Octubre 2007. p. 21

Las Siefore operan con valores, documentos, efectivo y demás instrumentos que se establezcan en las reglas de carácter general que emita la Consar, asimismo ésta, oyendo la opinión del Comité de Análisis de Riesgos, podrá prohibir la adquisición de valores cuando a su juicio representen riesgos excesivos para la cartera de las sociedades de inversión. De igual forma queda facultada para establecer límites a las inversiones cuando se concentren en un mismo ramo de la actividad económica, o se constituyan riesgos comunes para una sociedad de inversión.

En esta figura es importante destacar los riesgos que una inversión siempre trae consigo, es decir, si un trabajador a través de la Siefore invierte 100 pesos, esa cantidad será conservada en caso de que haya pérdidas, pues lo que se pierde son las ganancias, no el capital; sin embargo, no hay que perder de vista que los mismos cien pesos de inversión, con el paso del tiempo tendrán menor capacidad de adquisición, por lo que existe implícitamente una pérdida. Esto es, si bien el trabajador invierte 100 pesos y los mismos en caso de pérdida aún los seguirá conservando, lo cierto es que su capacidad adquisitiva no será la misma, puesto que al no haber rendimiento consecuentemente también habrá pérdida de una parte de aquellos 100 pesos.

Por ello es importante la ganancia o pérdida de rendimientos, ya que de no haber rendimientos siempre habrá pérdida implícitamente.

PENSIONISSTE

Como se mencionó la naturaleza jurídica del pensionisste corresponde a una Administradora de Fondo para el Retiro, Afore. Y en consecuencia la forma de operar es de manera semejante a la que se explicó en líneas anteriores, es decir, que también se encargará de la administración de las cuentas individuales de los trabajadores del Estado, pero no como una parte del Instituto sino de forma independiente, la cual, al igual que las Afore, cobrará una determinada comisión por la administración de esas cuentas. De ahí que se denominó por medios de comunicación visual y escrita la Afore pública, al haberle dado el tinte de órgano desconcentrado del Instituto, cuando por su funcionamiento y supervisión se trata de una Administradora de Fondos para el Retiro.

3.4.1. Bursatilización de las aportaciones.

El artículo 109 otorga la facultad al Pensionissste para realizar inversiones de los recursos invertidos en las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro (siefores), con el objetivo de otorgar la mayor seguridad y rentabilidad de los recursos de los trabajadores. Asimismo, proveerá que las inversiones se canalicen preferentemente a través de su colocación en valores a fomentar la actividad productiva nacional, la construcción de vivienda, la generación de energía, la producción de gas y petroquímicos y la construcción de carreteras.

Como se observa, se faculta al Pensionissste a invertir los recursos de los trabajadores para efectos de que parte de las ganancias que se obtengan, se destinen a actividades que serán en beneficio de la población, que si bien como se mencionó son en beneficio de la sociedad, también es cierto que es a cuenta de los recursos y ganancias generadas de los ahorros de los trabajadores.

Así también es importante mencionar que dígase Pensionissste o la Administradora de Fondos para el Retiro que elija el trabajador, se encuentran facultados para invertir los recursos de los trabajadores, sin embargo, no existe certeza real de que las inversiones que se realicen serán seguras para el trabajador y que no se van a arriesgar sus ahorros, ni tampoco quién va a responder en caso de no obtener beneficios. Ya que si bien la ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro establece que las afores constituirán y mantendrán una reserva especial, con ello no se garantiza que cada uno de los trabajadores que tengan invertidos sus ahorros en esas afores, se les garantice la devolución de los mismos en caso de una mala inversión.

Además la bursatilización de las cuentas individuales no es exclusiva del Pensionissste, pues como se dijo con anterioridad, todas las Afores a través de las Siefores se encuentran facultadas para invertir los recursos de los trabajadores, con el objetivo de incrementar los recursos de la cuenta individual y el fomento a actividades nacionales, sin embargo, como se mencionó, en el caso de suscitarse alguna pérdida, ésta sólo será resentida

por el trabajador al ser éste el inversionista y en el que repercutirán las consecuencias de la inversión, ya sea ganando o perdiendo.

3.5. Privatización de la seguridad social.

Para acercarnos a este tema, iniciaremos con un texto escrito por Ángel Guillermo Ruiz Moreno, que dice: “la eventual privatización (o como quiera tildársele cuando en vez del Estado son los particulares los que prestan los servicios al público, por la vía de la concesión, reversión de cuotas, delegación, contratación, o cualesquiera otra figura jurídica), de los diversos servicios de la seguridad social, es un asunto que calladamente avanza –como suelen hacerlo los grandes males– hacia su consumación. Camina sin prisas, pero también sin pausas”.⁷³

La Corte en la resolución a los diversos juicios de amparo presentados en contra de la tan polémica ley del ISSSTE, (y que por cierto sirvió de base para resolver los cientos de los mismos) ha definido a la privatización –“a fin de no confundirse”– como el proceso mediante el cual las actividades, empresariales o no, son transferidas del sector público al sector privado, es decir, entregadas o tomadas del Estado para la sociedad a través de las fuerzas del mercado y la libre competencia. Este proceso permite a los actores no gubernamentales intervenir cada vez más en la financiación y prestación de servicios empresariales, asistenciales, etcétera y conlleva la introducción de cambios en las funciones y responsabilidades públicas y privadas. No se limita en sí a la venta de empresas públicas ni es especialmente indispensable, ya que esta sería sólo una dimensión o un aspecto de un proceso mucho más profundo. La privatización fundamentalmente es dejar a los particulares brindar servicios libremente que anteriormente habían sido monopolizados por el Estado.⁷⁴

Sin embargo, la Corte olvida que los derechos consagrados dentro de la Seguridad Social establecida en el artículo 123 Apartado B, fracción XI de

⁷³ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Evolución y Tendencias del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en América. Memoria del VI Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 2006, p. 524.

⁷⁴ Resolución dictada en el Amparo en Revisión 220/2008, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de fecha 19 de Junio del año 2008, visible en la página electrónica <http://www2.scjn.gob.mx/expedientes/> de la Suprema Corte de Justicia de la Nación páginas 418 y 419.

la Ley Suprema de la Nación, lo están por citar algunos ejemplos; el derecho a la jubilación, la asistencia médica a trabajadores y sus familiares derechohabientes, derecho a una vejez digna, derecho a cubrir accidentes, enfermedades profesionales y no profesionales. No obstante ello, con éste nuevo régimen implantado, se autoriza legalmente al “Instituto de Seguridad Social” a evadir las responsabilidades que por mandato Constitucional le corresponden, y como dicen por ahí “a lavarse las manos” respecto a esas obligaciones, ya que sin ir al fondo del asunto podemos advertir que el seguro de jubilación ya no existe, que lo han querido disfrazar dentro del seguro de retiro el cual no otorga los mismos beneficios por la incertidumbre jurídica que presenta; que la vejez digna no está garantizada, porque sólo si el trabajador reúne los años de cotización y de edad podrá acceder a una pensión; sino solo recibirá una “pensión garantizada” que el Estado le proporcionará en una cantidad ínfima; porque las pensiones que antes otorgaba ahora estarán a cargo de entidades privadas a las cuales se tendrá que comprar una pensión como un servicio que se compra en cualquier lado y no como un derecho consagrado en la Constitución, porque los servicios de salud no los proporcionará obligatoriamente el Instituto a través de las clínicas e Instituciones de Salud creadas ex profeso, sino también a través de clínicas de salud privadas, que si bien, por un lado brindarán mayor comodidad, también es cierto que no garantizan la pericia y experiencia necesaria para atender cualquier tipo de padecimiento.

Por esta razones, que de forma resumida se enunciaron anteriormente, es que se afirma la privatización de la seguridad social; no solo de los servicios de salud, sino también del pago de pensiones, y en términos generales, del otorgamiento de prestaciones de seguridad social, ya que como lo decía Ruiz Moreno, son los particulares los que prestan los servicios al público, vía de concesión, por reversión de cuotas, por delegación, contratación, o cualesquiera otra figura jurídica, a través de la cual se deslindará de sus obligaciones, para llegar al punto, me atrevo a decir, de delegar todas las responsabilidades a empresas particulares que sin lugar a dudas serán las únicas beneficiadas al recibir el pago de comisiones por los servicios prestados.

3.5.1. Convenios celebrados entre el Instituto y quienes prestan los servicios de salud.

En este punto, el artículo 31 establece que los servicios médicos que tiene encomendados el Instituto, en lo relativo a los seguros de salud y de riesgos de trabajo, los prestará directamente o por medio de convenios que celebre con quienes presten dichos servicios, de conformidad con el reglamento respectivo.

Sin embargo, “la subrogación de servicios no es nueva en la historia de la seguridad en nuestro país, pues ya desde la ley de 1973 del Seguro Social se planteó la posibilidad de la privatización de los servicios médicos, pues el artículo 97 consideraba la posibilidad de que el IMSS prestara sus servicios ya sea directamente a través de su propio personal e instalaciones, o bien, a través de otros organismos públicos o privados mediante convenios que cederían a esos organismos, bajo la vigilancia y responsabilidad del propio Instituto, los servicios del ramo de enfermedades y maternidad y proporcionar las prestaciones en especie y subsidios del ramo de riesgos de trabajo”.⁷⁵

En principio el IMSS no utilizó el sistema, salvo en su etapa inicial. Pero al ponerse en vigor la reforma de la ley de 1997, se mantuvo en sus términos esa posibilidad de subrogación de los servicios.

Esta situación se repite, pero ahora se trata del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en donde resulta evidente la intención de que el Instituto abandone poco a poco su responsabilidad médica, ahorrándose los costos de construcción de nuevos centros, salarios, material quirúrgico, medicamentos, etcétera, creando la figura de las Aseguradoras a quienes el beneficiario tendrá que requerir sus servicios médicos. Por lo anterior es de concluirse que la privatización de los servicios médicos esta a la vista. De ahí que no nos extrañe que el trabajador a corto tiempo tenga la necesidad de recurrir a instituciones privadas en busca de los servicios que el Instituto se encuentra obligado a prestar y el cual traslada esas obligaciones a otras instituciones.

⁷⁵ DE BUEN LOZANO, Néstor. Manual de Derecho de la Seguridad Social. Porrúa-UNAM, México 2006. p. 114.

3.6. Integración de los trabajadores por honorarios al régimen de Seguridad Social.

El artículo Cuadragésimo Tercero Transitorio de la Ley del ISSSTE vigente establece que las personas que presten sus servicios a las Dependencias o Entidades mediante contrato personal sujeto a la legislación común, que perciban sus emolumentos exclusivamente con cargo a la partida de honorarios por contrato, o que estén incluidos en las listas de raya, siempre y cuando hayan laborado una jornada completa de acuerdo con las condiciones generales de trabajo y hayan laborado por un periodo mínimo de un año, se les incorporará integralmente al régimen de seguridad social con la entrada en vigor de la ley.

Es así como por primera vez se incorpora a los trabajadores por honorarios, a los regímenes de seguridad social que establece la Ley del ISSSTE. Si bien, estará sujeto a determinadas condiciones, lo cierto es, que considera a esa clase de trabajadores que antes se encontraba desprotegida.

Reforma que desde nuestro punto de vista es de relevancia e importante destacar, pues el hecho de que se integre a los trabajadores por honorarios a los regímenes de seguridad social es un buen paso, puesto que con anterioridad a esta ley los trabajadores por honorarios no contaban con los servicios y seguros que la ley prevé y que con la publicación de este nuevo régimen han sido considerados.

3.6.1. Reconocimiento de antigüedad.

En este punto, es importante reiterar que la incorporación de los trabajadores por honorarios, se va a realizar a partir de la entrada en vigor de la nueva ley, esto es, que mientras se encontró vigente la ley, ahora derogada, dichos trabajadores no cotizaron al Instituto, de ahí que no haya reconocimiento de antigüedad ni tampoco de tiempo cotizado para el otorgamiento de un Bono de Pensión; sino por el contrario es a partir de ésta fecha en que los trabajadores por honorarios comenzarán a cotizar para su propio retiro.

Lo anterior en virtud de que el artículo 5° fracción III, de la Ley derogada establecía que por trabajador se entendía toda persona que preste sus servicios en las dependencias o entidades mencionadas, mediante designación legal o nombramiento, o por estar incluido en las listas de raya de los trabajadores temporales, con excepción de aquéllos que prestaran sus servicios mediante contrato sujeto a la legislación común y a los que percibían sus emolumentos exclusivamente con cargo a la partida de honorarios, por ello que se afirme que no cotizaban al Instituto y por tanto se desconocía derecho alguno a las prestaciones de seguridad social.

3.6.2. Representación de éstos en la Junta Directiva del Instituto.

La Junta Directiva del Instituto, se compondrá de 19 miembros, de los cuales 9 serán representantes de las organizaciones de trabajadores. Asimismo, las Comisiones Ejecutivas del Pensionisste y del Fovissste se compondrán por 18 miembros cada una de ellas, de los cuales 9 vocales serán nombrados por las organizaciones de trabajadores (artículos 210,110 y 170 de la Ley del ISSSTE). De ahí que si bien no existe manifestación expresa de la representación de estos trabajadores en la Comisión Ejecutiva del Instituto, no menos cierto es, que la toma de alguna decisión llevada a cabo por las organizaciones de trabajadores, sobre todo tratándose de beneficios logrados; también lo serán para los trabajadores por honorarios, puesto que ya han sido incorporados al nuevo régimen de seguridad social y considerados como trabajadores.

En este capítulo, estudiamos los sistemas pensionarios en el nuevo régimen de Seguridad Social establecido en la Ley del ISSSTE en vigor; y las figuras creadas en él, así también hablamos de la bursatilización de las aportaciones realizadas a las cuentas individuales de los trabajadores y la clara tendencia de privatización de los servicios de salud y también de los servicios sociales.

En este tenor, en el siguiente capítulo estudiaremos si la creación de estas nuevas figuras y en términos generales, el régimen implementado en la nueva Ley, resulta constitucional, o si por el contrario, es violatorio de las Garantías establecidas en la Constitución Política de nuestro país.

CAPÍTULO 4. COMPARATIVO ENTRE LA LEY DEROGADA Y LA NUEVA LEY DEL ISSSTE Y SU CONSTITUCIONALIDAD.

En el presente tema realizaremos un estudio comparativo entre el sistema de seguridad social que preveía la ley derogada y el régimen de la nueva ley; todo ello a fin de ofrecer un panorama general al lector que le permita considerar y observar los beneficios y perjuicios que trae consigo el nuevo sistema. Asimismo, se analizarán los criterios sustentados por el Máximo Tribunal del país, relativos a la constitucionalidad del nuevo régimen, en virtud de que no obstante, que en determinadas situaciones la Suprema Corte ha manifestado que la ley en mención no resulta violatoria de garantías, aquí analizaremos si las consideraciones vertidas en dichos criterios han sido emitidas sobre bases sólidas que permitan la clara comprensión de lo ahí asentado, o son simplemente consideraciones que por cuestiones políticas se ha llegado a su conclusión.

4.1. Integración sueldo base.

Uno de los temas que más polémica ha causado respecto a la Ley del ISSSTE vigente a partir del 1 de abril del año 2007, fue el sueldo básico que sería tomado en cuenta para el cálculo de las pensiones, ello en virtud de que la fracción IV del artículo Décimo Transitorio establece que para que aún trabajador le sea considerado para el cálculo de su pensión, el sueldo percibido en el último año laborado, es requisito indispensable el tener una antigüedad en el mismo puesto y nivel de tres años, mientras que el anterior régimen establecía que para calcular el monto de las pensiones, se tomaría en cuenta el promedio del sueldo básico disfrutado en el último año inmediato anterior a la fecha de baja del trabajador, o bien, de su fallecimiento (artículo 64 de la Ley del ISSSTE derogada). Razones por las cuales dicho artículo fue tildado de inconstitucional.

Por ello, la Suprema Corte declaró que la fracción IV del artículo Décimo Transitorio de la nueva Ley del ISSSTE, viola lo dispuesto en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a) de la Constitución General de la República, al manifestar que: “el seguro de jubilación, de retiro por edad y

tiempo de servicios y de cesantía en edad avanzada, más que proteger una contingencia tiene por objeto asegurar al trabajador una vejez digna y decorosa, lo que de suyo implica que el monto de la pensión correspondiente debe permitirle conservar la calidad de vida que tenía antes de retirarse del servicio, de ahí que una de las mayores conquistas burocráticas en materia de seguridad social, fue la de reducir el periodo para promediar el sueldo básico sobre el cual se calculará el monto de la pensión, primero de cinco a tres años y posteriormente aun año, ya que a mayor tiempo de promedio, menor es el referido sueldo. Luego es inconcuso que la condición impuesta por el legislador para calcular el monto de la pensión sobre el promedio del sueldo básico disfrutado por el trabajador en el último año inmediato anterior a la fecha de baja, es contraria a la finalidad esencial de la jubilación consistente en que al concluir su etapa productiva, el trabajador reciba una renta vitalicia que le permita mantener la calidad de vida que tenía al separarse definitivamente del servicio".⁷⁶

Asimismo, los trabajadores sostuvieron que el monto de las pensiones calculado con base en el sueldo básico definido en el artículo 17 de la nueva ley, sería inferior al que resultaría en términos de la ley derogada, ya que la nueva ley establece que el sueldo básico será el sueldo del tabulador regional que para cada puesto se haya señalado, mientras que la ley derogada en su artículo 15 establecía que el sueldo básico se integraría solamente con el sueldo presupuestal, el sobresueldo y la compensación, definiendo al sueldo presupuestal como la remuneración ordinaria señalada en la designación o nombramiento del trabajador en relación con la plaza o cargo que desempeña; el "Sobresueldo" como la remuneración adicional concedida al trabajador en atención a circunstancias de insalubridad o carestía de la vida del lugar en que presta sus servicios; y la "Compensación" como la cantidad adicional al sueldo presupuestal y al sobresueldo que se otorga discrecionalmente en cuanto a su monto y duración a un trabajador en atención a las responsabilidades o trabajos extraordinarios relacionados con su cargo o por servicios especiales que

⁷⁶ Resolución dictada en el Amparo en Revisión 220/2008, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de fecha 19 de Junio del año 2008, visible en la página electrónica <http://www2.scjn.gob.mx/expedientes/> de la Suprema Corte de Justicia de la Nación página 206.

desempeño y que se cubra con cargo a la partida específica denominada "Compensaciones Adicionales por Servicios Especiales".

De lo anterior resulta que si para calcular una pensión se toma en consideración el sueldo definido en el artículo 17 de la nueva ley, es evidente que el monto de la pensión será inferior al que resultaría en términos de lo previsto por el artículo 15 de la ley derogada.

En referencia a esto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció respecto de cuál sería el sueldo básico que sería tomado en consideración para el cálculo de las pensiones, emitiendo el siguiente criterio jurisprudencial:

Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Noviembre de 2009, Tesis P./J. 119/2008, Página 16.

ISSSTE. EL SUELDO DEL TABULADOR REGIONAL QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 17 DE LA LEY RELATIVA, ES EQUIVALENTE AL SUELDO BÁSICO ESTABLECIDO EN LA LEY ABROGADA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007).

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustentó la jurisprudencia con el rubro "AGUINALDO DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. SE CALCULA CON BASE EN EL SALARIO TABULAR." en la cual se determinó que el salario tabular se integra por el salario nominal, el sobresueldo y las compensaciones adicionales por servicios especiales que eran otorgadas discrecionalmente por el Estado y considerando que con motivo de la reforma a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado en 1984, se cambió el concepto del salario, al que también se identificó con el nombre de sueldo; éste es el que aparece consignado en los tabuladores regionales para cada puesto y cuya cantidad es el sueldo total que debe pagarse al trabajador a cambio de los servicios prestados. En esa virtud, el análisis de los artículos 15 de la abrogada Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y 17 de la actual, que regulan lo

concerniente al sueldo básico, denota que el considerado en este último, vigente a partir del 1o. de abril de 2007, no es inferior al previsto en la ley anterior sino equivalente, dado que el sueldo del tabulador regional se integra con los mismos conceptos a que se refería el artículo 15 de la ley abrogada, es decir, con el sueldo, sobresueldo y compensación. Además, debe considerarse que el artículo trigésimo quinto transitorio de la nueva ley, al prever que el cálculo del sueldo básico señalado en la misma, en ningún caso podrá dar por resultado una cantidad menor al sueldo básico establecido en la ley que se abroga para el cálculo de las cuotas y aportaciones al Instituto, protege al trabajador de cualquier discordancia en el cálculo.

Amparo en revisión 220/2008. Alma Rosa Sandoval Rodríguez y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 218/2008. José Luis Olivares Cervantes y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 219/2008. José del Carmen de la Torre Mendoza y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 221/2008. Socorro Fregoso Frago y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos.

Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez. Amparo en revisión 229/2008. Rosa Carmina Barrera Salinas y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez. El Tribunal Pleno, el treinta de septiembre en curso, aprobó, con el número 119/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a treinta de septiembre de dos mil ocho.

Asimismo, surgió el criterio de jurisprudencia:

Novena Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Septiembre de 2008, Tesis 2a./J. 126/2008, Página 230.

PENSIÓN JUBILATORIA DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. LA BASE SALARIAL PARA SU CÁLCULO SE INTEGRA ÚNICAMENTE POR LOS CONCEPTOS DE SUELDO, SOBRESUELDO Y COMPENSACIÓN ESTABLECIDOS EN EL TABULADOR REGIONAL (ALCANCES DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 126/2008).

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 2a./J. 126/2008, de rubro: "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).", determinó que la base salarial con la que debe calcularse la pensión jubilatoria es el sueldo total pagado al trabajador a cambio de sus servicios, asignado en el tabulador de salarios respectivo; criterio reiterado

en la jurisprudencia 2a./J. 12/2009, de rubro: "AYUDA DE DESPENSA. NO DEBE CONSIDERARSE PARA EFECTOS DE LA CUANTIFICACIÓN DE LA PENSIÓN JUBILATORIA DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO.", señalando que la percepción de ayuda de despensa, aun cuando se otorgue regular y permanentemente, no debe considerarse para efectos de la cuantificación de la pensión jubilatoria correspondiente, por no ser parte del sueldo presupuestal, el sobresueldo o la compensación por servicios, sino que constituye una prestación convencional, cuyo fin es proporcionar al trabajador cierta cantidad en dinero para cubrir los gastos de despensa y, por ende, es una percepción que no forma parte del sueldo básico. En ese sentido, si el criterio de la Segunda Sala, contenido en los precedentes referidos, se dirige a sostener que el legislador pretendió integrar los conceptos de sueldo, sobresueldo y compensación para determinar la base salarial sobre la cual se cuantificarán las cuotas y aportaciones al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, así como los beneficios económicos a que tienen derecho las personas sujetas al régimen del referido Instituto, es indudable que la base salarial para calcular el monto de la pensión por jubilación se integra únicamente por los conceptos de sueldo, sobresueldo y compensación, ya establecidos en el tabulador regional, de manera que todos aquellos conceptos no incluidos expresamente en el mismo no pueden considerarse para determinar el salario base.

Contradicción de tesis 187/2009. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto, Sexto, Séptimo, Octavo, Noveno, Décimo, Décimo Primero, Décimo Segundo, Décimo Tercero, Décimo Cuarto, Décimo Quinto, Décimo Sexto y Décimo Séptimo, todos en Materia Administrativa del Primer Circuito. 17 de junio de 2009. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Eduardo Delgado Durán. Tesis de jurisprudencia 100/2009. Aprobada por la Segunda Sala de

este Alto Tribunal, en sesión privada del ocho de julio de dos mil nueve.

En el criterio citado con antelación se corrobora que el sueldo o salario consignado en los tabuladores regionales también se integra por los conceptos de sueldo, sobresueldo y compensación y 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.

No obstante ello, no existe certidumbre para el trabajador que al momento de causar baja y solicitar su pensión, la misma sea calculada considerando los conceptos de sueldo, sobresueldo y compensación que integraban su salario o si sólo se calculara con base en el sueldo que aparezca en los tabuladores de regionales de su puesto. Sin embargo, ya tendrá que entablar acciones legales en contra del Instituto, si este hecho llegará a suceder.

4.2. Aspectos generales de las pensiones.

En este tema es importante aclarar que la pensión es el pago periódico que recibe un trabajador al haber cumplido con los requisitos que le impone la ley; el Instituto estará obligado a otorgar la resolución en que conste el derecho a la misma en un plazo máximo de noventa días siguientes a que el Instituto hubiere recibido la documentación completa. Asimismo, dentro de las modalidades de pensión que existían en el régimen derogado encontramos a la pensión por jubilación, retiro por edad y tiempo de servicios, invalidez, riesgos de trabajo y viudez.

Ahora bien, en el régimen anterior eran claros los requisitos para acceder a alguna modalidad de pensión, por ejemplo para el caso de pensión por jubilación el trabajador debía cumplir con el requisito de cotización al Instituto por un período mínimo de 30 años, independientemente de la edad biológica que el mismo tuviera; sin embargo, con el nuevo régimen y sólo tratándose del régimen de décimo transitorio, los requisitos se modificaron pues además de haber cotizado los mismos 30 años, también es requisito tener un mínimo de edad biológica, la cual se incrementará cada dos años. Por ello es importante estudiar la modalidad de pensión y el régimen que el trabajador haya elegido, para conocer cuáles son los requisitos que deberá cubrir para obtener una pensión, así como para saber la fecha de inicio de pago de la misma.

4.2.1. Plazo para el pago inicial.

El artículo 45 de la nueva Ley del Instituto establece que en los casos en que se dictamine procedente el otorgamiento de la pensión, el Instituto estará obligado a otorgar la resolución en que conste el derecho a la misma en un plazo máximo de 90 días. Sin embargo, debemos aclarar que atendiendo al sistema de pensión que el trabajador elija será el inicio de pago de la pensión, a saber:

1. Régimen Décimo Transitorio. El Instituto está obligado a otorgar la pensión en un plazo máximo de 90 días contados a partir de la fecha en que reciba la solicitud con la documentación respectiva y estén cubiertos los requisitos legales (artículo 49 de la Ley del ISSSTE vigente hasta el 31 de marzo del año 2007).
2. Renta. Consistente en una cantidad mensual que será cubierta al asegurado durante el resto de su vida por la compañía de seguros privada que se dedique a este rubro y elegida por él, brindándole este servicio a cambio de entregarle a la misma el saldo de su cuenta individual,⁷⁷ misma que será pagada en los términos y condiciones previstas en las Reglas RS-61-01⁷⁸ emitidas por la Comisión Nacional

⁷⁷ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo Los Delitos en Materia del Seguro Social Quinta Edición. Porrúa. México. 2004. p. 42

⁷⁸ Reglas generales emitidas por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, publicadas en el D.O.F. el 12 de Agosto del año 2009; consultables en la página electrónica

de Seguros y Fianzas. Para lo cual y tratándose de pensiones por riesgos de trabajo, invalidez y muerte, el Instituto debe remitir a la aseguradora el monto constitutivo respectivo; en el caso de pensiones de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; dicho monto se remite por el PENSIONISSSTE o la administradora que maneje la cuenta individual del trabajador a la Aseguradora correspondiente (artículos 63, 67, 87 fracción I, 91 fracción I, 122 y 129 de la ley del ISSSTE).

3. Retiro programado. Consistente en las entregas parciales de dinero que le serán cubiertas al propio asegurado que se pensiona, mes a mes, precisamente del fondo acumulado en su cuenta individual, pagos hechos por la Afore que maneje la misma al momento de ser pensionado el interesado y que le habrán de ser cubiertas hasta que el fondo se agote, en la inteligencia que cuando haya peligro de que se agote el fondo, previo cálculo del monto constitutivo relativo, para que no se quede sin pensión el interesado deberá contratar la modalidad de renta con la aseguradora privada autorizada para tal efecto.⁷⁹ Asimismo, estos retiros programados se pagarán en los términos previstos en la Circular CONSAR 31-5 y su complementaria CONSAR 31-9⁸⁰, emitidas por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, aunque éste solo opera para los seguros de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (artículos 54, 87 fracción II y 91 fracción II de la ley del ISSSTE).

Es así como los trabajadores dependiendo del supuesto en que se encuentren, podrán elegir entre un régimen u otro para conocer las reglas bajo las cuales se va a regir el inicio del pago de su pensión tal y como se representa a continuación:

Tipo de	Modalidad de pago	Transferencia de	Fundamento
---------	-------------------	------------------	------------

http://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?cod_diario=222376&pagina=43&seccion=1. Consultada el día 23 de abril del año 2010 a las 14:00 horas.

⁷⁹ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, Los Delitos en Materia del Seguro Social Op. Cit. p. 42

⁸⁰ Circular CONSAR 31-5 que establece las reglas generales para los pensionados que elijan el sistema de retiros programados. Asimismo su complementaria la Circular CONSAR 31-9 publicada en el D.O.F. el 20 de marzo del año 2008, visible en la página electrónica http://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?cod_diario=213138&pagina=6&seccion=0. Consultada el día 28 de abril del año 2010. A las 20:00 horas

pensión		recursos	legal
Retiro	<ul style="list-style-type: none"> • Renta • Retiro programado 	De la cuenta individual del trabajador	Artículos 76 y 54
Cesantía	<ul style="list-style-type: none"> • Renta • Retiro programado 	De la cuenta individual del trabajador	Artículo 87 fracciones I y II
Vejez	<ul style="list-style-type: none"> • Renta • Retiro programado 	De la cuenta individual del trabajador	Artículo 91 fracciones I y II
Riesgos de trabajo	<ul style="list-style-type: none"> • Renta 	El Instituto transfiere recursos a Aseguradora	Artículos 62 fracción II y 63
Invalidez	<ul style="list-style-type: none"> • Renta 	El Instituto transfiere recursos a Aseguradora	Artículo 122
Viudez, concubinato, Orfandad y ascendencia	<ul style="list-style-type: none"> • Renta 	El monto constitutivo lo cubre el Instituto si esta deriva de riesgo de trabajo o invalidez	Artículos 67 y 129

Sin embargo, cabe aclarar que tratándose del régimen de rentas, éstas van a ser cubiertas por la Aseguradora con quien el trabajador contrate el seguro, en los términos establecidos por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Por otro lado, si se trata de retiros programados, se van a cubrir con base en las reglas generales que emita para tales efectos la Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. No obstante lo mencionado, no existe la certeza jurídica de las fechas o los periodos sobre los cuales el pensionado comenzará a recibir el pago de su pensión, ya que sólo existe la obligación para el Instituto de emitir en el término de noventa días la resolución de pensión correspondiente, sin embargo no impone la obligación de otorgar en un determinado tiempo el pago de la misma, en virtud de que tal situación estará a cargo de una Aseguradora o bien de la Administradora de Fondos para el Retiro que elija el trabajador. Hecho que deja en estado de indefensión al Trabajador, puesto que no existe precepto legal alguno que le dé certeza jurídica de que en un tiempo determinado, podrá recibir el primer pago de su pensión. Situación que en la ley derogada no sucedía pues existía artículo expreso que le imponía la obligación al Instituto de iniciar con el pago de pensión en un plazo que no excedería de 90 días.

4.2.2. Incremento de las Pensiones.

Los diversos artículos 74, 87 fracción I, 91 fracción I, 121 y 139 establecen que las pensiones se incrementarían anualmente en el mes de febrero conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, correspondiente al año calendario anterior. Asimismo, el artículo 57 de la ley derogada establecía que las pensiones se incrementarían anualmente conforme al incremento que en el año calendario anterior hubiese tenido el Índice Nacional de Precios al Consumidor, con efectos a partir del día primero de enero de cada año. Sin embargo en este mismo precepto legal se establecía que en caso de que en el año calendario anterior el incremento del Índice Nacional de Precios al Consumidor resultara inferior a los aumentos de los trabajadores en activo, las pensiones se incrementarían en la misma proporción que estos últimos.

De lo anterior se advierte el menoscabo en los beneficios establecidos en la ley vigente en comparación con la derogada, ya que el Índice Nacional de Precios al Consumidor es el indicador oficial de la inflación en nuestro país, el cual refleja el incremento de los precios en los productos y servicios consumidos por las familias mexicanas⁸¹, es decir, que si una pensión se incrementa conforme a este Índice, sólo se está garantizando que con unos pesos más se pueda consumir la misma cantidad de productos y servicios de la canasta básica. Ahora bien no debemos olvidar que precisamente con base en la variación en los precios de los productos y servicios, es la proporción en que se incrementan los sueldos de los trabajadores en activo. Lo que nos lleva a concluir que si por alguna razón el incremento del Índice Nacional de Precios al Consumidor se encuentra por debajo del incremento del sueldo del trabajador en activo, sólo se otorgaría al pensionado el “beneficio a sobrevivir” y no una vejez digna y decorosa, como lo definen las bases de la seguridad social.

Ahora bien, respecto a este punto la Suprema Corte emitió la siguiente Jurisprudencia, en dónde sólo hace referencia a que con esta nueva disposición no existe violación de la garantía de irretroactividad; sin

⁸¹ ¿Qué es el Índice Nacional de Precios al Consumidor? Consultable en la página electrónica del Banco de México, visible en la página <http://www.banxico.org.mx/polmoneinflacion/didactico/preguntasFrecuentes/PreguntasFrecuentesINPC.html>. Consultada el día 08 de mayo del año 2010 a las 15:00 horas.

embargo, no realiza manifestación alguna en relación a las garantías de seguridad social.

Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXX, Septiembre de 2009, página 17, Tesis P./J. 155/2008, Materia Constitucional, Laboral.

ISSSTE. EL SISTEMA ESTABLECIDO EN LA LEY RELATIVA PARA EL INCREMENTO DE LAS PENSIONES, NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY QUE CONSAGRA EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007). El hecho de que el citado ordenamiento legal disponga que las pensiones se incrementarán conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, no conlleva una violación a la garantía de irretroactividad de la ley, ya que del análisis del artículo 57 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de 1983, se advierte que el aumento a los salarios de los trabajadores sólo se tomaba como referente para el incremento de las pensiones cuando el incremento que en el año anterior hubiese tenido el aludido índice inflacionario fuese menor al aumento del sueldo básico de los trabajadores en activo. Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que la pensión es una expectativa de derecho, en tanto está condicionada a la satisfacción de determinados requisitos, de lo que se sigue que aun cuando el nuevo sistema implementado para la actualización de las pensiones pueda generar que los trabajadores que se pensionen con posterioridad a la fecha en que entró en vigor la ley reclamada, reciban un trato menos benéfico al que hubieran obtenido conforme a la ley derogada, no provoca una violación a la garantía de irretroactividad de la ley, habida cuenta que dicho sistema no afecta los supuestos parciales acontecidos con anterioridad, puesto que no se desconocen ni los años de servicios prestados al Estado ni las cotizaciones realizadas.

Amparo en revisión 220/2008. Alma Rosa Sandoval Rodríguez y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 218/2008. José Luis Olivares Cervantes y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 219/2008. José del Carmen de la Torre Mendoza y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 221/2008. Socorro Fregoso Frago y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 229/2008. Rosa Carmina Barrera Salinas y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

El Tribunal Pleno, el treinta de septiembre en curso, aprobó, con el número 155/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a treinta de septiembre de dos mil ocho.

Como se observa de la Jurisprudencia invocada, el Órgano Supremo de la Nación admite explícitamente el menoscabo sufrido en los beneficios relacionados con el incremento a las pensiones establecido en la nueva ley en comparación con la derogada, sin embargo, el sentido de la misma es para hacer referencia a la garantía de irretroactividad, sin entrar al análisis sobre las Garantías de Seguridad Jurídica, en tanto que no garantiza al pensionado a una vejez digna y decorosa.

4.2.3. Aguinaldo.

La Nueva Ley del ISSSTE, sólo prevé el aguinaldo para las pensiones de riesgos de trabajo e invalidez, al establecer en los artículos 62 fracción III y 121 que los pensionados por riesgos de trabajo-invalidez, tendrán derecho a una gratificación anual igual en número de días a las concedidas a los Trabajadores en activo de la Administración Pública Federal, según la cuota diaria de su Pensión. Sin embargo, referente a las demás pensiones como retiro, cesantía en edad avanzada y vejez no hay manifestación alguna, lo que lleva a concluir que sólo para las pensiones de riesgos e invalidez se prevé el aguinaldo.

Dicha situación fue expuesta por los trabajadores en los amparos interpuestos en contra de la nueva ley, por ser violatorio del principio de igualdad, sin embargo, la Corte se pronunció generando la jurisprudencia de rubro siguiente:

Novena Época, Jurisprudencia Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVIII, Octubre de 2008, página 40, Tesis P./J. 157/2008, Materia Constitucional, Laboral.

ISSSTE. LA GRATIFICACIÓN ANUAL POR CONCEPTO DE AGUINALDO SÓLO A FAVOR DE LOS PENSIONADOS POR INVALIDEZ O RIESGOS DE TRABAJO, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD PREVISTO EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007).

En términos de los artículos 62, 63, 121 y 122 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores

del Estado, los trabajadores que se inhabiliten con motivo de un riesgo de trabajo o por causas ajenas al mismo, tendrán derecho a que se les conceda una pensión mediante la contratación de un seguro que les otorgue una renta cuya cuantía varía dependiendo de la pensión de que se trate (riesgo de trabajo o invalidez) en cuyos casos, se tendrá derecho a una gratificación anual igual en número de días a las concedidas a los trabajadores en activo, según la cuota diaria de su pensión, de la que podrá disponer en una sola exhibición o conjuntamente con cada mensualidad, incrementándose cada exhibición con la doceava parte de la gratificación anual. Para tal efecto, el Instituto entregará a la aseguradora que elija el trabajador el monto constitutivo respectivo de acuerdo a las reglas que fije la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, con cargo a las reservas actuariales y financieras constituidas para tal fin con las cuotas y aportaciones de los seguros respectivos; mientras que tratándose de las pensiones de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, la pensión se cubre con cargo a los recursos acumulados en la cuenta individual propiedad del trabajador, quien puede optar entre contratar una aseguradora para el pago de una pensión o solicitar la entrega de retiros programados por conducto del PENSIONISSSTE o la administradora. En esa virtud, los presupuestos, origen y consecuencias de las pensiones aludidas son distintas y el hecho de que la ley del Instituto sólo prevea el pago de aguinaldo o gratificación anual para las pensiones de riesgos de trabajo e invalidez, no resulta violatorio de la garantía de igualdad prevista en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dado que existen diferencias que justifican esa distinción respecto de las pensiones de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

Amparo en revisión 220/2008. Alma Rosa Sandoval Rodríguez y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretarios: Georgina Laso de la Vega

Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 218/2008. José Luis Olivares Cervantes y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 219/2008. José del Carmen de la Torre Mendoza y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 221/2008. Socorro Fregoso Frago y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 229/2008. Rosa Carmina Barrera Salinas y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

El Tribunal Pleno, el treinta de septiembre en curso, aprobó, con el número 157/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a treinta de septiembre de dos mil ocho.

En esta tesis la Suprema Corte señala que no existe violación al principio de igualdad en virtud de que los presupuestos, origen y consecuencias de las pensiones son distintos.

No obstante el pronunciamiento hecho por el Órgano Supremo, se considera que dicha limitante si hace diferencia y menoscaba los derechos adquiridos por los trabajadores, ya que en la ley derogada se contemplaba que los jubilados y pensionados tendrían derecho a una gratificación anual igual en número de días a las concedidas a los trabajadores en activo, según la cuota diaria de su pensión, sin hacer distinciones entre los diversos tipos de pensiones que existían. Sin embargo, esta nueva ley “no contempla los principales derechos que la anterior si incluía, por ejemplo no hace explícito y si limitativo el derecho a recibir aguinaldo”.⁸² Con ello se demuestra lo inequitativa y antisocial que resulta la publicación y vigencia de esta nueva ley, ya que independientemente que el monto para las pensiones por riesgos de trabajo e invalidez sea cubierto por el Instituto, también se debe considerar que después de tantos años cotizados por lo trabajadores al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, les debe generar beneficios como para poder otorgarles una cantidad por concepto de aguinaldo al momento de pensionarse y no justificar la omisión en su pago bajo consideraciones tales como que solo en las pensiones de retiro e invalidez se prevé que el monto destinado para las mismas sea suficiente, inclusive para la asignación del aguinaldo, siendo éste cubierto por el Instituto; mientras que en los demás seguros corresponde al propio trabajador cotizar para ellos.

4.2.4. Continuación de los pensionados para seguir cotizando al Instituto.

En este rubro es importante mencionar que la ley derogada sólo establecía las cotizaciones para los trabajadores activos y no así para los pensionados, sin embargo, en el nuevo régimen, en casos muy específicos como pensiones por riesgos de trabajo e invalidez, sí establece que seguirán cotizando; esto debido a que dichas pensiones sólo serán otorgadas hasta los 65 años de edad, fecha a partir de la cual solo si el pensionado cumple

⁸² CRUZ MARTÍNEZ, Ángeles. “Trunca derechos la nueva Ley del ISSSTE: análisis de la Cámara” *La Jornada*. Publicación del día domingo 20 de mayo de 2007 en la página electrónica

<http://www.jornada.unam.mx/2007/05/20/index.php?section=politica&article=003n1pol>

Consultada el día 15 de junio del año 2010 a las 7:00 horas.

con los requisitos previstos en el artículo 89; tendrán acceso a una pensión por vejez.

Los requisitos consisten en haber cumplido 65 años de edad y tener cotizados al Instituto un mínimo de 25 años. De ahí que sea obligatorio para estos pensionados el seguir cotizando para poder alcanzar la pensión de vejez, ya que de lo contrario, cumplidos los 65 años de edad, se quedaría sin pensión y con la opción de retirar el monto acumulado en una sola exhibición o bien seguir cotizando hasta cubrir los 25 años requeridos.

Sin embargo, se considera que tanto los riesgos de trabajo y la vejez no son contingencias que el trabajador haya deseado o buscado, y el hecho de que a los 65 años de edad le suspendan la pensión que recibe para otorgarle otra en donde no se le garantiza por lo menos el mismo ingreso que venía percibiendo, lo deja en estado de indefensión, ya que su futuro es incierto e injusto, ello si consideramos que en la vejez es el momento en que más necesita de un ingreso, y precisamente cuando tiene menos posibilidades de seguir cotizando, en virtud de que ya no es una persona con la misma fuerza y ganas para continuar laborando, y el ingreso que percibirá no es garantizado -por lo menos- en la misma cantidad y proporción en que lo venía percibiendo, justo cuando más lo necesita (artículos 80 último párrafo, 90 y 91 último párrafo).

4.2.5. Cómputo del tiempo de servicios para el otorgamiento de pensión.

El artículo 19 fracción I de la Ley del ISSSTE establece que la separación por licencia sin goce de sueldo y la que se conceda por enfermedad, se computará como tiempo de servicios cuando las licencias sean concedidas por un periodo que no exceda de seis meses.

De lo anterior se concluye que la separación por licencia sin goce de sueldo o enfermedad que exceda de seis meses, no se computará como tiempo de servicios, restringiendo con ello el derecho de antigüedad del trabajador en contravención a lo dispuesto en la fracción VIII inciso d) del artículo 43 fracción VIII de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Mismo que establece que son obligaciones de los titulares de los Poderes de la Unión conceder licencias a sus trabajadores sin menoscabo

de sus derechos y antigüedad cuando sufran enfermedades no profesionales.

A continuación se analizará a detalle tratándose de casos de licencia sin goce de sueldo, así como por enfermedad no profesional.

4.2.6. Para el caso de Licencia sin goce de sueldo.

Como se dijo, el artículo 19 fracción I establece que la separación por licencia sin goce de sueldo, y la que se conceda por enfermedad, se computará como tiempo de servicios cuando las licencias sean concedidas por un periodo que no exceda de seis meses, restringiendo con ello el derecho de antigüedad del trabajador, en contraposición de lo establecido en la fracción VIII del artículo 43 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Sin embargo, la Corte enunció que el hecho consagrado a favor del trabajador consiste en que se considere tiempo efectivo de servicios para efectos de escalafón, por lo que el hecho de que no se compute como tiempo de servicios, no implica que se desconozca el derecho de antigüedad, ya que para efectos de la nueva ley, el mismo únicamente sirve como referente para el otorgamiento de ciertas prestaciones de seguridad social, más no así para determinar la antigüedad del trabajador para efectos de escalafón.⁸³

Pero, precisamente como lo señala el Máximo Tribunal, “el tiempo de servicios únicamente sirve como referente para el otorgamiento de ciertas prestaciones de seguridad social”, pues de no computarse como tiempo de servicios el otorgado por licencia sin goce de sueldo, se estaría también limitando el derecho a recibir una pensión, ya que si por alguna razón, el trabajador cae en alguno de estos supuestos, y no se le computa el tiempo de servicios, significa que no tendrá derecho a acceder a una pensión por no cumplir con los requisitos; con independencia que le afecte o no para efectos de escalafón.

⁸³ Resolución dictada en el Amparo en Revisión 220/2008, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de fecha 19 de Junio del año 2008, visible en la página electrónica <http://www2.scjn.gob.mx/expedientes/> de la Suprema Corte de Justicia de la Nación página 311.

4.2.7. Para el caso de enfermedad no profesional.

El artículo 37 de la Ley del ISSSTE dispone que en caso de enfermedad no profesional, se dará aviso por escrito al Instituto; cuando la enfermedad imposibilite al trabajador para seguir laborando tendrá derecho a licencia con goce de sueldo o con medio sueldo pagado por la Dependencia o Entidad en donde labora, en los siguientes casos.

- Los trabajadores que tengan menos de un año de servicios, se les podrá conceder licencia con goce de sueldo por enfermedad no profesional hasta por 15 días con sueldo íntegro, y otros 15 días más con medio sueldo.
- Los que tengan de uno a cinco años hasta 30 días con sueldo íntegro y hasta por 30 días más con medio sueldo.
- Los que tengan de cinco a diez años hasta 45 días con sueldo íntegro y hasta por 45 días más con medio sueldo.
- Los que tengan de diez años en adelante hasta 60 días con sueldo íntegro y hasta por 60 días más con medio sueldo.

Si al vencer la licencia con medio sueldo continúa la imposibilidad del Trabajador para desempeñar su labor, se concederá al trabajador licencia sin goce de sueldo hasta por 52 semanas más, durante la misma, con cargo al Instituto se cubrirá un subsidio del 50% del sueldo básico que percibía el trabajador al ocurrir la incapacidad.

Los cómputos deberán hacerse por servicios continuados, o cuando la interrupción no sea mayor a seis meses.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación enunció que de acuerdo a la Ley del ISSSTE, para el otorgamiento de ciertas prestaciones, como lo son las pensiones, se deben acumular un mínimo de años cotizados, los cuales se determinan con base en los años de servicio. Por lo que no sería lógico estimar que para el reconocimiento de los periodos de cotización, se debiera considerar como tiempo efectivo de servicios el que el trabajador dure separado del empleo por contar con una licencia sin goce de sueldo.⁸⁴

⁸⁴ Resolución dictada en el Amparo en Revisión 220/2008, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de fecha 19 de Junio del año 2008, visible en la página electrónica <http://www2.scjn.gob.mx/expedientes/> de la Suprema Corte de Justicia de la Nación página 314.

Sin embargo, aun y cuando se otorgue una licencia sin goce de sueldo por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a percibir, con cargo a la reserva de salud del Instituto, un subsidio por el equivalente al 50% del sueldo básico que percibía al ocurrir la incapacidad, de ahí que si la limitante para efectos de otorgarle las correspondientes prestaciones de seguridad social; es que deja de cotizar, no resulta fundada pues al tener derecho a un subsidio aún a cargo del Instituto; es claro que se encuentra en posibilidad de continuar cotizando a fin de que dicha situación no repercuta en lo futuro para acceder a una pensión por no cumplir con los requisitos para el otorgamiento de una de ellas.

4.2.8. Incremento de las cuotas del Trabajador.

La ley derogada establecía que la cuota fija del trabajador sería del 8% del sueldo básico, la cual sería aplicada en diferentes porcentajes para cubrir los seguros, servicios y prestaciones que establecía la ley en comento en su artículo 16. Sin embargo a partir del 01 de abril del año 2007, fecha en que entra en vigor el nuevo régimen burocrático, se incrementaron las cuotas que deben cubrir los trabajadores de la siguiente forma:

Seguro, prestación o servicio	Cuota establecida en la Ley del ISSSTE de 1983	Cuota establecida en la Ley del ISSSTE de 2007
Seguro de Salud	2.75%	<ul style="list-style-type: none"> • Para Trabajadores en activo y familiares derechohabientes 2.75% • Para Pensionados y familiares derechohabientes 0.625% (artículo 42 de la Ley del ISSSTE)
Préstamos a corto y mediano plazo	0.50%	No existe, se financiarán con el Fondo constituido al efecto en el Instituto.(artículos 193 y Vigésimo Octavo

		Transitorio de la Ley del ISSSTE)
Servicios sociales y culturales	0.50%	0.50% (artículo 199 de la Ley del ISSSTE)
Pensiones	3.50%	<ul style="list-style-type: none"> • Por el Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez 6.125% • Por el Seguro de Invalidez y Vida 0.625% (artículos 102 y 140 de la Ley del ISSSTE)

Cabe hacer la aclaración que el incremento de la cuota por concepto de Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez será de forma paulatina, según lo dispone el artículo Trigésimo Primero Transitorio, para quedar la siguiente forma:

Año	Cuota a cargo del trabajador
A la entrada en vigor de la ley 2007	3.5%
2008	4.025%
2009	4.55%
2010	5.075%
2011	5.6%
2012	6.125%

Lo anterior refleja a simple vista, cuáles van a ser los incrementos reales de las cuotas a cargo del trabajador. Asimismo, se observa que en el caso de las cuotas por el seguro de salud que se divide en 2 rubros; (para trabajadores activos y familiares derechohabientes y pensionados y familiares derechohabientes), se va a cubrir una cuota incrementada de 2.75% a 3.375%. Por lo que corresponde al rubro de pensiones, en donde se incluye tanto al Seguro de Retiro, Cesantía Avanzada y Vejez, como al de

Invalidez y Vida, su incremento será de 3.5% a 6.75% y no como lo establecen los artículos 102 y Trigésimo Primero Transitorio a 6.125%.

De ahí que se advierta que el nuevo régimen incrementó en términos generales las cuotas del trabajador de un 8% a 10.625%, es decir, en un 2.625% más.

4.2.9. Análisis del incremento a las cuotas del trabajador en relación al incremento de los salarios.

Como se dijo con antelación los incrementos a partir del 2007 van a ser graduales; para determinar cuál ha sido el porcentaje de incremento de los salarios, así como de las cuotas, se utilizará la regla básica consistente en que la última cantidad se multiplique por 100, dividida entre la cantidad anterior y se le reste 100 para obtener el resultado, por ejemplo: el salario del año 2007 fue de 50.57 pesos diarios y para el 2008 de 52.59; para conocer cuál fue el incremento que tuvo, debemos multiplicar 52.59 (la última cantidad) por 100 y dividirlo entre 50.57 (la cantidad anterior) y restarle 100, es decir, $52.59 \times 100 / 50.57 - 100 = 3.99$, éste es el porcentaje de incremento que tuvo el salario del año 2007 al 2008.

De esta manera se determinaron los incrementos a los salarios y las cuotas, para quedar de la siguiente manera:

Año	Salario mínimo general zona A⁸⁵	Porcentaje de incremento	Cuota	Porcentaje de incremento
2007	50.57	0%	3.5%	0
2008	52.59	3.99%	4.025%	0.525
2009	54.80	4.20%	4.55%	0.525
2010	57.46	4.85%	5.075%	0.525
2011	59.82	4.107%	5.6%	0.525
2012	No determinado		6.125%	0.525

De la anterior se advierte, que el incremento que ha tenido el salario mínimo de los años 2008, 2009 y 2010, es superior al incremento de las cuotas que debe cubrir el trabajador. No obstante ello, resulta evidente el

⁸⁵ Consultable en la página electrónica de la Comisión Nacional de Salarios Mínimos (Conasami) http://www.conasami.gob.mx/pdf/salario_minimo/sal_min_gral_area_geo.pdf. Consultada el día 12 de Junio del año 2010 a las 19:00 horas.

incremento de la cuota del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, al cual se le debe sumar también la cuota del seguro de invalidez y vida, ya que la ley abrogada comprendía dentro de la cuota de 3.5%, todas los seguros que se otorgaban bajo aquel régimen; sin embargo en el régimen actual ha sido dividido en dos rubros, quedando entonces una cuota del 6.75% para el año 2012.

4.3. Pensiones

Como se manifestó en el capítulo anterior, la pensión no es una prestación que el Estado otorgue gratuitamente, es el producto de toda una vida de esfuerzo del trabajador y un derecho social consagrado, -tratándose de trabajadores al servicio del estado- en el artículo 123, apartado B, fracción XI de la Constitución General de la República, de ahí que la pensión de jubilación, de retiro, de cesantía en edad avanzada, de invalidez, de vejez e incluso a la que tiene derecho los beneficiarios del mismo a causa de su muerte, forman parte de las garantías de seguridad social; sin embargo, a partir de la entrada en vigor de la nueva ley de ISSSTE, se disminuyen los beneficios logrados por los trabajadores a lo largo de los años.

Lo anterior se afirma ya que los trabajadores que a la entrada en vigor de la nueva Ley del ISSSTE y que optaron por el régimen que establece el artículo Décimo Transitorio, se han visto privados de los beneficios que establecía la anterior ley, incrementándose los requisitos para acceder a una pensión; mientras que aquellos trabajadores que iniciaron a laborar a partir del 01 de abril del año 2007, fueron colocados automáticamente en el nuevo régimen de seguridad social que limita y en otros casos, elimina seguros que la antigua sí contemplaba.

Por ello, en este tema estudiaremos los seguros y prestaciones que establecía la ley derogada en comparación a los regulados en la nueva Ley, así como los requisitos que establecía cada uno de ellos y las modificaciones que hayan sufrido, para concluir si el nuevo régimen establece y regula los mismos seguros, o si por el contrario, han sido derogados.

4.3.1 Jubilación.

La Ley del ISSSTE, era la única en regular la Pensión por Jubilación, cuyo propósito era proteger aquellas contingencias a las que se encuentra expuesto el trabajador y su familiar, lo que generaba una esperanza de obtener al finalizar una vida laboral y haber cumplido con los requisitos; una pensión en monto semejante al que venía percibiendo al momento de retirarse del servicio, que le permitiría continuar con el mismo estilo de vida que llevaba cuando se encontraba en activo, pues la jubilación daba derecho al otorgamiento de una pensión equivalente al cien por ciento -100%- del sueldo regulador y su percepción comenzaba a partir del día siguiente a aquel en que el trabajador hubiese disfrutado el último sueldo antes de causar baja.

Al respecto el artículo 60 de la Ley del ISSSTE ya deroga establecía: **“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.”

Sin embargo, a partir de la publicación de la nueva ley del ISSSTE, y el nuevo régimen de pensiones que el mismo establece, las reglas para la pensión por jubilación cambiaron, situación que será analizada en el próximo tema.

4.3.1.1. Análisis en relación a si La Nueva Ley del ISSSTE elimina el seguro de jubilación.

La pensión por Jubilación no existe como tal, sin embargo, la Corte ha manifestado que tanto el seguro de Jubilación como el de retiro por edad y

tiempo de servicios, se agrupó en el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez RCV. No obstante lo enunciado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consideramos que efectivamente la pensión de Jubilación se eliminó⁸⁶, pues la nueva ley no establece determinados requisitos para acceder a la misma, ni tampoco que si su monto será como lo establecía la ley derogada, es decir, del cien por ciento del sueldo percibido, pues solo dispone en el artículo 80 que se podrá acceder a una pensión de retiro, aun antes de cumplir con los requisitos para las pensiones de cesantía en edad avanzada o vejez, pero sin establecer el porcentaje o monto en que se pagará por concepto de pensión y como se observa, no existe la pensión por Jubilación.

4.3.1.2. Modificación gradual a los requisitos para el derecho a una pensión por jubilación.

El artículo décimo transitorio fracción II, inciso a) de la Ley del ISSSTE sí prevé la pensión por Jubilación, sin embargo, sus requisitos fueron incrementados como se observa a continuación:

Jubilación	Ley ISSSTE de 1983	Ley ISSSTE de 2007
Años de servicio	30 años hombres 28 años mujeres	A la entrada en vigor de la ley: 30 años hombres 28 años mujeres
Edad biológica	No existía requisito de edad	A partir del año 2010 : 51 años hombres 49 años mujeres Edad que se incrementará cada dos años hasta llegar a 58 en el año 2028.

Lo anterior originó que muchos trabajadores a la entrada en vigor de la nueva ley, decidieran solicitar su pensión, ya que a partir del año 2010, si

⁸⁶ FLORES LÓPEZ, Gabriela. "Pensiones ¿Rumbo a la vanguardia?" Revista Laboral, México 2007, números 176 y 177, p. 74.

cumplía con el requisito de tener 30 o 28 años laborados, atendiendo si se trataba de hombre o mujer respectivamente, pero no contaba con la edad biológica, tendría que continuar laborando hasta cumplir con todos los requisitos.

Por ejemplo, una trabajadora de 47 años de edad que tiene cotizados 27 años y medio; en el año 2010 no podría acceder a una pensión por Jubilación, es decir, a una pensión del cien por ciento, pues no tiene la edad biológica requerida, por lo que tendría que esperar hasta el año 2011 a cumplir los 48 años requeridos por el citado artículo, lo que se traduce que si desea una pensión por Jubilación tendrá que seguir trabajando hasta cumplir la edad biológica o conformarse con una pensión por edad y tiempo de servicios pero que se le otorgará en un porcentaje menor al cien por ciento. Con esto se concluye que la intención del legislador es evitar que los trabajadores a corta edad perciban una pensión del cien por ciento de su sueldo, sino que continúe prestando sus servicios por más tiempo, o bien, acceder a una pensión, pero en un monto menor.

4.3.2 Retiro

La pensión de retiro por edad y tiempo de servicios que preveía la anterior ley, se ha eliminado y ahora se incorporó al seguro de retiro, el cual pertenece al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez RCV. Lo anterior se afirma no obstante que la Suprema Corte se haya pronunciado al respecto al emitir la jurisprudencia siguiente:

Novena Época, Jurisprudencia Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVIII, Octubre de 2008, página 34, Tesis P./J. 129/2008, Materia laboral.

ISSSTE. EL SEGURO DE RETIRO REGULADO EN LA LEY RELATIVA, ES EQUIVALENTE AL SEGURO DE RETIRO POR EDAD Y TIEMPO DE SERVICIOS PREVISTO EN LA LEY ABROGADA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007).

La ley abrogada, en sus artículos 61 a 66 regulaba la pensión de retiro por edad y tiempo de servicios a la que tendrían derecho los trabajadores que reunieran tres requisitos: a) que el trabajador se

separara voluntariamente del servicio o quedara privado de un trabajo remunerado; b) que tuviera 55 años de edad; y c) que tuviera 15 años de servicio como mínimo e igual tiempo de cotización, en un porcentaje que iba del 50% al 95% de acuerdo al sueldo básico disfrutado en el último año inmediato anterior a la fecha de la baja del trabajador o de su fallecimiento. Por su parte, la ley vigente en los artículos 80, 84 y 89 prevé que los trabajadores tendrán derecho a un seguro de retiro antes de cumplir las edades y tiempo de cotización establecidas para el seguro de cesantía en edad avanzada y vejez, siempre y cuando la pensión que se calcule en el sistema de renta vitalicia sea superior en más del 30% a la pensión garantizada una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia para sus familiares derechohabientes y, en caso de excedente, el pensionado tendrá derecho a recibir los recursos acumulados en su cuenta individual en una o varias exhibiciones. Asimismo, señala que existe cesantía en edad avanzada cuando el trabajador queda privado de trabajo a partir de los 60 años de edad y requiere un mínimo de 25 años de cotización reconocidos por el Instituto y, para tener derecho al goce de las prestaciones del seguro de vejez, impone como requisitos que el trabajador o pensionado por riesgos del trabajo o invalidez haya cumplido 65 años de edad e igual mínimo de cotización y si esto último no se cumple, podrá retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición o seguir cotizando hasta cubrir los años necesarios para que opere la pensión. En esas condiciones, si bien la ley vigente no contempla el seguro de retiro por edad y tiempo de servicios, lo cierto es que lo incorporó al de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, que igualmente requiere de edad y antigüedad determinada, así como la conclusión del vínculo laboral, o en caso de no cumplir con el requisito de tiempo de cotización, tiene derecho a retirar el saldo en una sola exhibición o seguir cotizando hasta cubrir los años necesarios para que opere su pensión, por lo que no se afecta, en este aspecto, el derecho a la seguridad social.

Amparo en revisión 220/2008. Alma Rosa Sandoval Rodríguez y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 218/2008. José Luis Olivares Cervantes y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 219/2008. José del Carmen de la Torre Mendoza y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 221/2008. Socorro Fregoso Frago y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 229/2008. Rosa Carmina Barrera Salinas y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

El Tribunal Pleno, el treinta de septiembre en curso, aprobó, con el número 129/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a treinta de septiembre de dos mil ocho.

Sin embargo, en el nuevo régimen no se establece a partir de qué edad ni en qué cantidad y porcentaje se va a poder gozar del seguro de retiro, ya que como lo manifestó Ángel Guillermo Ruiz Moreno al referirse al Seguro Social, que no hay tal, pues incluso se puede enunciar “eufemísticamente seguro de retiro, a la posibilidad legal de que un asegurado, sin cumplir con la edad exigida, pero reunidos los años cotizados y sobre todo acumulado en la cuenta individual del asegurado, una cantidad que exceda en 30% la indispensable para ser pensionado, el interesado opte voluntariamente por retirarse y obtener pensión de cesantía o vejez”.⁸⁷

Por otra parte, para los trabajadores que opten por el régimen previsto en el artículo décimo transitorio, en donde sí se prevé el seguro de retiro por edad y tiempo de servicios, se han incrementado paulatinamente los requisitos para el otorgamiento de la misma, como se observa a continuación:

Edad y tiempo de servicios	Ley ISSSTE de 1983	Ley ISSSTE de 2007
Años de servicio	15 años hombres y Mujeres	A la entrada en vigor de la ley: 15 años hombres y mujeres
Edad biológica	55 años de edad.	A partir del año 2010 : 56 años hombres y mujeres. Edad que se incrementará cada dos años hasta llegar a 60 en el año 2018.

De esta manera se observa la tendencia de este nuevo régimen por evitar el otorgamiento de pensiones a trabajadores de corta edad, sin embargo, no se ha considerado que el trabajador que cumpla con el requisito de quince años cotizados no le podrá corresponder el otorgamiento de una pensión al 100%, sino en proporción a su edad biológica y a los años cotizados.

⁸⁷ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Los Delitos en Materia del Seguro Social Op. Cit. p. 41.

Por lo anterior, se concluye que existe incertidumbre jurídica y deja en estado de indefensión al trabajador, al no conocer a partir de qué edad y en qué porcentaje va a poder acceder a una pensión, ya que lo único que sabe es que ésta deberá ser un 30% mayor a la pensión garantizada, sin que se establezca los parámetros para acceder a la misma.

Asimismo, el artículo 80 de la ley vigente expresa que los trabajadores tendrán derecho a un seguro de retiro antes de cumplir las edades y tiempo de cotización requeridas para el otorgamiento de las pensiones por cesantía en edad avanzada o vejez, siempre y cuando la pensión calculada en el sistema de renta vitalicia sea superior en más del treinta por ciento a la pensión garantizada, una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia para sus familiares derechohabientes y el artículo 81 dispone que con cargo a los recursos acumulados de la cuenta individual del trabajador, el pensionado por cesantía en edad avanzada o vejez igualmente deberán de adquirir dicho seguro de sobrevivencia en los términos que se precisan para los pensionados por riesgos de trabajo e invalidez. Lo anterior se corrobora de la fracción XVI del artículo 6 de la nueva ley, el que establece que el seguro de sobrevivencia es aquel que contratarán los pensionados por retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, a favor de sus familiares derechohabientes para otorgarles a éstos la pensión que corresponda, en caso de fallecimiento del pensionado.

4.3.2.1. Reconocimiento de cotizaciones efectuadas con anterioridad al 1° de Abril de 2007.

El artículo Cuarto Transitorio de la ley vigente establece que los trabajadores que se encuentren cotizando al régimen del Instituto a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, se les reconocen los periodos cotizados con anterioridad.

Asimismo, el artículo Décimo Sexto Transitorio a su vez establece que los trabajadores que a la fecha de entrada en vigor de la nueva ley, se encuentren separados del servicio y posteriormente reingresen al mismo, y quisieran que el tiempo trabajado con anterioridad se les compute para obtener los beneficios de la nueva Ley, deberán reintegrar, en su caso, la indemnización global que hubieren recibido. Por lo que, deberán laborar por

lo menos durante un año contado a partir de su reingreso. Pasado este término el trabajador deberá acreditar su antigüedad con sus hojas únicas de servicio y le serán acreditados los Bonos de Pensión del ISSSTE que le correspondan, mismos que se calcularán sobre el promedio del sueldo básico, del año anterior a su separación.

De lo anterior se advierte que si bien es cierto, no pierden el derecho a que le sean reconocidos los periodos cotizados con anterioridad, ni tampoco su antigüedad, también es cierto que no se les da opción de elegir entre el régimen del artículo décimo transitorio, o bien, el otorgamiento de Bonos de Pensión en cuenta individual; al establecer que los trabajadores que se encuentren separados del servicio a la entrada en vigor de la nueva ley y quisieren reingresar a él, deberán acreditar su antigüedad con sus hojas únicas de servicio y le serán acreditados los Bonos de Pensión del ISSSTE; por ello se concluye que si desean reingresar al servicio, automáticamente serán incluidos en el régimen de cuenta individual.

4.3.3. Cesantía en edad avanzada

El régimen de pensiones vigente a partir del 01 de abril del año 2007, contempla a la pensión de cesantía en edad avanzada en el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez RCV, y las condiciones para su otorgamiento en comparación con el régimen anterior son las siguientes (artículo 82 de la ley del ISSSTE vigente hasta el 31 de marzo de 2007 y 89 de ley vigente):

Cesantía en Edad Avanzada	Edad Biológica	Años cotizados
Ley ISSSTE 1983	60	10
Ley ISSSTE 2007	65	25

Para los trabajadores que opten por el régimen del artículo décimo transitorio, y que tengan derecho a una pensión por cesantía en edad avanzada, le será otorgada bajo las siguientes modalidades:

Cesantía en edad avanzada	Edad Biológica	Años cotizados
Ley ISSSTE de 1983	60 años	10 años

Ley ISSSTE de 2007	A partir del año 2010 : 61 años hombres y mujeres Edad que se incrementará cada dos años hasta llegar a 65 en el año 2018.	10 años
--------------------	--	---------

4.3.4. Invalidez.

Por otro lado, existe invalidez cuando el trabajador activo quede imposibilitado para procurarse, mediante un trabajo igual, una remuneración superior al cincuenta por ciento de su remuneración habitual, percibida durante el último año de trabajo y que la misma derive de una enfermedad o accidente no profesional. La declaración de invalidez deberá ser realizada por el Instituto.

La pensión por invalidez se otorgará a los trabajadores que se inhabiliten física o mentalmente por causas ajenas al desempeño de su cargo o empleo, siempre y cuando hubiera contribuido con sus cuotas al Instituto cuando menos durante cinco años; cuando el dictamen respectivo determine el sesenta y cinco por ciento o más de invalidez, bastará que se haya cotizado durante tres años. La invalidez dará derecho a otorgamiento de pensión temporal o definitiva; la pensión temporal se concederá por un periodo de adaptación de dos años, transcurrido este lapso, se considerará definitiva y se otorgará hasta los sesenta y cinco años de edad y se pagará a través de un Seguro de Pensión que le otorgue una Renta; terminada la vigencia de este seguro, si reúne los requisitos correspondientes tendrá derecho a recibir una pensión por vejez (artículos 118, 119, 120 y 122 de la Ley del ISSSTE).

4.3.4.1 Casos de suspensión del pago de la Pensión por Invalidez.

Las causas que originan la suspensión de la pensión por Invalidez, son:

1. Cuando el pensionado desempeñe un trabajo que le proporcione un ingreso mayor al 50% de su remuneración habitual.
2. Cuando el pensionado cumpla 65 años de edad.
3. Cuando el pensionado o solicitante esté desempeñando algún cargo o empleo.
4. Cuando el pensionado o solicitante se niegue injustificadamente a someterse a los reconocimientos y tratamientos que el Instituto le prescriba y proporcione. La pensión o tramitación se reanuda a partir de que el pensionado se someta al tratamiento médico y para la suspensión del pago, sólo se requerirá que el Instituto lo solicite a la Aseguradora por escrito.

Respecto a los puntos primero y tercero, la Suprema Corte ha manifestado que las normas que prevén la suspensión de la pensión deben interpretarse en el sentido de que cuando el propio trabajador puede procurarse un ingreso superior al mencionado, debe estimarse que ese ingreso provenga de un trabajo igual para ser acorde con la previsión del artículo 118, en cuando a la imposibilidad que el mismo refiere.

Sigue diciendo, lo anterior es así porque al señalar el artículo 116 la suspensión de la pensión cuando el pensionado desempeñe un trabajo que le proporcione un ingreso mayor debe entenderse que ese trabajo se refiere a un servicio personal subordinado en los términos de la legislación laboral en el que obtenga un salario como remuneración al servicio prestado al patrón, es decir, no se refiere a cualquier actividad lícita que le reditúe ingresos, pues de ser este el caso la suspensión no guardaría relación con los requisitos para la declaración de invalidez. Lo dicho puede corroborarse si se toma en cuenta que la norma al referir el término ingreso sólo puede referirse al salario o sueldo percibido con motivo de ese trabajo que la propia norma indica⁸⁸.

Sin embargo, independientemente de las justificaciones que exponga el Máximo Tribunal del país, es importante mencionar que la ley derogada disponía, que la pensión se suspendería si el pensionado o solicitante

⁸⁸ Resolución dictada en el Amparo en Revisión 220/2008, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de fecha 19 de Junio del año 2008, visible en la página electrónica <http://www2.scjn.gob.mx/expedientes/> de la Suprema Corte de Justicia de la Nación página 256.

estuvieran desempeñando un cargo o empleo remunerado, siempre y cuando, implicaran la incorporación a dicha ley; condicionante que la ley vigente no establece, es decir, que con independencia de que el cargo o empleo desempeñado lo incorpore al régimen de la ley en vigor, no debe desempeñar alguno de éstos; además, de que no debe generarle un ingreso igual o mayor al 50% de la remuneración habitual percibida en el último año de servicios. Situación que es menos benéfica a la establecida en la ley derogada, al limitarle a desempeñar algún otro cargo que le genere ingresos, o bien, a limitarle su derecho a percibir una pensión que cubra una contingencia.

En relación a la suspensión por haber cumplido sesenta y cinco años de edad, resulta evidente la intención del legislador de disminuir la carga al Instituto de seguir cubriendo pensiones generadas por alguna contingencia, sobretodo, si consideramos que tanto en la pensión de riesgos de trabajo como la de invalidez, corresponde a dicho Instituto cubrir el monto de las mismas, y por el contrario se condiciona al pensionado a continuar cotizando, para que llegado a la edad de sesenta y cinco años, cuente con el requisito de 25 años cotizados para poder acceder a una pensión de vejez.

Por último, la causal de suspensión como consecuencia de haberse negado a someterse a tratamientos y prescripciones del Instituto, es justificable para conocer el estado físico del pensionado y su avance; y así conocer si aun tiene la necesidad de percibir la pensión correspondiente.

4.3.5. Riesgos de trabajo.

La ley define a los riesgos de trabajo como los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en el ejercicio o con motivo del trabajo, entendiéndose por lo primero, toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte producida repentinamente, cualquiera que sea el tiempo y el lugar en que se presente, así como aquellos que les ocurran al trasladarse directamente de su domicilio o de la estancia de bienestar infantil de sus hijos, al lugar en que desempeñe su trabajo o viceversa y, para los efectos de las enfermedades que deben comprenderse como riesgos de trabajo, son las señaladas por las leyes de trabajo. Asimismo, señala que las consecuencias que pueden

producir dichos riesgos, son la incapacidad temporal, por la pérdida de facultades o aptitudes que imposibilita parcial o totalmente a una persona para desempeñar su trabajo por algún tiempo; la incapacidad parcial, cuando existe disminución de las facultades o aptitudes para trabajar; incapacidad total, cuando esa pérdida la imposibilita para desempeñar cualquier trabajo por el resto de la vida; y la muerte.

Ahora bien, los riesgos de trabajo cuando se trate de incapacidad temporal dará derecho a licencia con goce del cien por ciento del sueldo, desde el primer día de incapacidad hasta que termine la incapacidad temporal, o bien, que se declare la incapacidad permanente del trabajador; si a los tres meses de iniciada la incapacidad temporal, el trabajador no estuviera apto para el trabajo se podrá solicitar, en vista de los certificados médicos, que sea declarada la incapacidad permanente. Si se trata de una incapacidad parcial, se concederá pensión la cual se va a determinar con base en la tabla de valuación de incapacidad de la Ley Federal del Trabajo, si el monto anual de la misma es inferior al veinticinco por ciento del Salario Mínimo elevado al año, se pagará al trabajador o pensionado, en substitución de la pensión, una indemnización equivalente a cinco anualidades de la pensión que le hubiera correspondido; asimismo, y tratándose de incapacidad total, se concederá una pensión que se encontrará vigente hasta que cumpla sesenta y cinco años de edad. Es importante mencionar que la pensión será pagada a través de la contratación de un Seguro de pensión que le otorgue una Renta; terminada la vigencia de este contrato, si reúne los requisitos, tendrá derecho a recibir pensión de vejez (artículos 56, 62 y 63 de la Ley del ISSSTE).

4.3.5.1. Dictamen Pericial en la certificación del Riesgo de Trabajo.

El artículo 58 de la ley en vigor establece que los riesgos de trabajo serán calificados técnicamente por el Instituto, de conformidad con el reglamento respectivo y demás disposiciones aplicables. En caso de desacuerdo con la calificación el afectado inconforme tendrá treinta días naturales para presentar por escrito ante el Instituto, su inconformidad avalada con un dictamen de un especialista en medicina del trabajo. En caso

de desacuerdo entre la calificación del Instituto y el dictamen del especialista del afectado, el Instituto propondrá una terna de médicos especialistas en medicina del trabajo, para que de entre ellos, el afectado elija uno, quien resolverá en definitiva sobre la procedencia o no de la calificación.

Es importante mencionar que el artículo 36 de la ley derogada , establecía que ante una calificación desfavorable sobre las consecuencias de los riesgos de trabajo, el afectado inconforme podría designar un perito técnico o profesional para que dictamine a su vez, y ante el posible desacuerdo, el Instituto le propondría una terna, preferentemente de especialistas de notorio prestigio profesional, para que de entre ellos eligiera uno, es decir, sin el requisito de que fuera un especialista en medicina del trabajo; lo que en consecuencia generará para el inconforme en el nuevo régimen, un desembolso mayor, para poder adjuntar a su inconformidad un dictamen emitido por un especialista en medicina del trabajo y no sólo un perito técnico o profesional.

4.3.5.2. Incapacidad permanente parcial.

La fracción II último párrafo del artículo 62 de la ley vigente establece que cuando un trabajador asegurado sufra un riesgo de trabajo que le produzca una incapacidad parcial permanente cuya pensión resulte menor de un veinticinco por ciento del Salario Mínimo elevado al año, tendrá derecho en substitución de la misma a una indemnización equivalente a cinco anualidades de la pensión que le hubiere correspondido, calculada conforme a la tabla de valuación de incapacidades de la Ley Federal del Trabajo.

Por otra parte el artículo 40 fracción II de la ley derogada, disponía que si el monto de la pensión anual resulta inferior al 5% del salario mínimo general promedio en la República Mexicana elevada al año, se pagará al trabajador, en substitución de la misma, una indemnización equivalente a cinco anualidades de la pensión que le hubiere correspondido, lo que permitía que a un número mayor de trabajadores se le otorgara una pensión por incapacidad parcial, pues en el actual régimen si a un trabajador se le determina una incapacidad parcial que le genere una pensión menor al 25% del salario mínimo general, solo tendrá derecho a cinco anualidades de la

pensión que le hubiera correspondido, lo que se traduce en que el margen de protección de dichas contingencias a través del otorgamiento de pensión por incapacidad permanente parcial sea menor.

4.3.5.3. Incapacidad permanente total.

El régimen actual establece que al declararse una incapacidad permanente total, se otorgará una pensión mediante la contratación de un seguro de pensión que le otorgue una renta igual al sueldo básico que venía disfrutando el trabajador al presentarse el riesgo, sin que la misma exceda los diez salarios mínimos.

Entonces, la disposición consistente en que la renta será igual al sueldo básico percibido al momento de presentarse el riesgo es inexacto, pues si el sueldo percibido es mayor a los diez salarios, solo se otorgará hasta por éste monto. No obstante ello, es importante manifestar que en la ley derogada se disponía que el monto de las pensiones no podría exceder los diez salarios mínimos, con excepción de las otorgadas por riesgos de trabajo, en cuyo caso y al tratarse de pensión por incapacidad permanente total, el monto de la misma sería igual al sueldo percibido al momento de presentarse el riesgo, independientemente de que excediera los diez salarios mínimos establecidos como máximo (artículos 57 primer párrafo y 40 fracción III de la Ley del ISSSTE vigente hasta el 31 de marzo del año 2007). De lo anterior se observa las desventajas que presenta el régimen vigente en comparación con el ya derogado.

4.3.5.4. Término de las dependencias para dar aviso al Instituto del Riesgo de Trabajo y sus consecuencias en caso de ser omisa.

El artículo 60 de la de la Ley del ISSSTE en vigor es inconstitucional al disponer que si la dependencia donde laboró el trabajador omite notificar al Instituto dentro de los tres días siguientes al en que tuvo conocimiento de algún riesgo de trabajo, no procederá la solicitud de calificación ni se reconocerá como tal.

Por ello, es importante aclarar que la obligación de dar aviso corresponde a la dependencia o entidad en la que labora el trabajador, que

de no cumplir con su obligación, se traduciría en un perjuicio para el propio trabajador, es decir, sería éste quien sufriría las consecuencias del incumplimiento de su patrón.

Lo anterior pone de manifiesto que el último párrafo de tal disposición transgrede la garantía de seguridad social contenida en la fracción XI del Apartado B, del artículo 123 de la Constitución General, ya que impide que el trabajador, ante el incumplimiento por parte de la dependencia o entidad en la que labora, tenga derecho de que ésta responda por los riesgos de trabajo presentados. Por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró inconstitucional el último párrafo del artículo 60 de la ley en la Jurisprudencia que a continuación se cita en invoca:

Novena Época, Jurisprudencia Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVIII, Octubre de 2008, página 18, Tesis P./J. 146/2008, Materias Constitucional, Laboral.

ISSSTE. EL ARTÍCULO 60, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY RELATIVA, AL LIBERAR A LA ENTIDAD O DEPENDENCIA DE TODA RESPONSABILIDAD EN TORNO A UN ACCIDENTE POR RIESGO DE TRABAJO POR LA FALTA DEL AVISO RESPECTIVO, ES VIOLATORIO DE LA GARANTÍA DE SEGURIDAD SOCIAL (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007) El indicado precepto legal establece, entre otras cosas, que las dependencias y entidades deberán avisar por escrito al Instituto, dentro de los 3 días siguientes al de su conocimiento, de los accidentes por riesgos de trabajo, en términos del reglamento y demás disposiciones aplicables, así como que el trabajador o sus familiares también podrán dar ese aviso. De igual manera dispone que el trabajador o sus familiares derechohabientes deberán solicitar al Instituto la calificación del probable riesgo de trabajo y, en su último párrafo, que en el caso de que éste no hubiere sido notificado en los términos de ley, no procederá la solicitud de calificación ni se reconocerá como tal. De lo anterior se advierte, que el dar el aviso constituye una obligación de la dependencia o entidad en la que labora el trabajador, que al no llevarse a cabo se traducirá en un perjuicio

para éste, implicando que ante la falta de cumplimiento de una obligación a cargo del patrón, el trabajador sufrirá las consecuencias correspondientes. Así, es claro que el último párrafo del artículo 60 de la ley del Instituto, transgrede la garantía de seguridad social contenida en la fracción XI del Apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al impedir que ante el incumplimiento por parte de la dependencia o entidad en la que labora, el trabajador tenga el derecho de que ésta responda por los riesgos de trabajo correspondientes, restringiendo o menoscabando el derecho a la seguridad social consagrada en el referido artículo constitucional, sin que sea óbice a lo anterior, el hecho de que el aviso correspondiente también puedan darlo el trabajador y sus familiares, ya que para éstos, a diferencia de las dependencias y entidades, constituye un derecho que no puede traducirse en una afectación ante su no ejercicio.

Amparo en revisión 220/2008. Alma Rosa Sandoval Rodríguez y coagraviados. 19 de junio de 2008. Mayoría de nueve votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 218/2008. José Luis Olivares Cervantes y coagraviados. 19 de junio de 2008. Mayoría de nueve votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 219/2008. José del Carmen de la Torre Mendoza y coagraviados. 19 de junio de 2008. Mayoría de nueve votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios:

Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 221/2008. Socorro Fregoso Fragoso y coagraviados. 19 de junio de 2008. Mayoría de nueve votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 229/2008. Rosa Carmina Barrera Salinas y coagraviados. 19 de junio de 2008. Mayoría de nueve votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

El Tribunal Pleno, el treinta de septiembre en curso, aprobó, con el número 146/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a treinta de septiembre de dos mil ocho.

4.3.5.5. Pensión por riesgos de trabajo será cubierta hasta los 65 años de edad.

Como se mencionó con antelación, la pensión por riesgos de trabajo, será otorgada hasta que el pensionado cumpla 65 años de edad, a partir de los cuales y solo si cumplió con el requisito de tener 25 años cotizados, tendrá derecho a recibir pensión por vejez; en caso contrario, tendrá la opción de retirar en una sola exhibición el monto acumulado o bien seguir cotizando hasta cumplir con los años requeridos. Situación que evidencia, la intención del legislador de permitir al Instituto evada su responsabilidad de continuar otorgando la pensión por riesgos de trabajo, en la misma cantidad y proporción en que la venía dando, pues si bien, el pensionado al no cumplir con los requisitos para la pensión de vejez tiene derecho a que se le otorgue la pensión garantizada, también es cierto que el monto de la misma

será menor a la que venía percibiendo; obligándolo a cotizar por 25 años, para que llegado a la edad de 65, pueda comprar⁸⁹ una pensión por vejez que le genere una renta mensual para vivir, hecho que resulta violatorio de las garantías de seguridad social, al no garantizarle una vejez digna y decorosa, tal y como lo dispone el artículo 123 Apartado B, Fracción XI, inciso a) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4.3.5.6. Garantía de audiencia en la suspensión del pago de la pensión por riesgo de trabajo.

Las causas que originan la suspensión de la pensión por riesgos de trabajo, son las siguientes:

1. Cuando el pensionado se niegue injustificadamente a someterse a los reconocimientos y tratamientos que el Instituto les prescriba y proporcione.
2. Cuando cumpla 65 años de edad.
3. Cuando el trabajador se recupere su capacidad para el servicio.

En ninguno de los casos anteriores, se otorga el derecho al pensionado a ser oído y vencido a través de juicio para la suspensión de su pensión, sino sólo se requiere que el Instituto por escrito informe a la Aseguradora con quien se haya contratado el seguro de pensión, para que la misma sea suspendida, cancelada o bien revocada. Causando con ello un perjuicio al pensionado, que no tendrá opción de ser oído y vencido en juicio, sometiéndose al arbitrio de la autoridad.

4.3.6. Vejez

Por otro lado, la pensión de vejez en la ley derogada no se contemplaba y en el nuevo régimen los requisitos se establecen en el artículo décimo transitorio en la fracción II inciso c) y son los siguientes:

- Mínimo de edad de 65 años y
- 25 años cotizados

Como se observa de las tablas presentadas con anterioridad, la nueva ley del ISSSTE mas allá de asegurar una vejez digna y decorosa para al

⁸⁹ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Los Delitos en Materia del Seguro Social Op. Cit. p 39.

trabajador, exime al Instituto de seguir concediendo pensiones a trabajadores que han llegado a una edad adulta y con tan pocos años cotizados, pues si no se cumple con los años cotizados requeridos deberá seguir cotizando hasta cubrirlos o bien retirar los recursos en una sola exhibición (artículo 84 y 89 de la ley del ISSSTE), condición que a esa edad y si su salud se encuentra mermada, es difícil de cubrir.

Por ello, a pesar de que el Estado a través de las leyes se encuentra obligado a proteger al trabajador de un futuro incierto llegada su edad adulta, tal parece que dichas leyes son promulgadas precisamente para lo contrario, pues no le garantizan que al encontrarse en esa situación tendrá por lo menos la certeza de percibir un ingreso periódico y de forma vitalicia; sino por el contrario, cada vez lo condiciona a cubrir requisitos mayores para no acceder a una de ellas.

4.3.7. Pensión de Viudez.

Por otra parte y en relación a las pensiones por causa de muerte, el artículo 129 establece que la muerte del trabajador por causas ajenas al servicio, cualquiera que sea su edad pero con tres años o más de cotización, da lugar a las pensiones de viudez, concubinato, orfandad o ascendencia, las que se otorgarán por la aseguradora que elijan los familiares derechohabientes y que en el caso de fallecimiento del pensionado por riesgos de trabajo o invalidez, también da origen, a cualquiera de las pensiones antes señaladas en los mismos términos.

El artículo 129 de la ley vigente dispone que la muerte del trabajador, por causas ajenas al servicio, cualquiera que sea su edad y que hubiere cotizado por 3 años o más, dará origen a la pensión por viudez, entre otras. Asimismo, el artículo 131 fracción I, dispone que en primer término tendrá derecho el cónyuge supérstite sólo si no hay hijos; o en concurrencia con éstos si los hay y son menores de 18 años; o que no sean menores de dieciocho años pero estén incapacitados o imposibilitados parcial o totalmente para trabajar; o bien, hasta 25 años previa comprobación de que están estudiando nivel medio o superior en planteles oficiales y que no tengan trabajo.

Sin embargo, el artículo 136 desconoce este derecho al cónyuge supérstite, en los siguientes casos:

1. Cuando la muerte del trabajador o pensionado sucediera antes de cumplir seis meses de matrimonio.
2. Cuando hubiese contraído matrimonio con el trabajador después de haber cumplido éste los 55 años de edad, a menos de que a la muerte hay transcurrido un año desde la celebración del matrimonio.
3. Cuando al contraer matrimonio el pensionado recibía una pensión de riesgos de trabajo o invalidez, a menos de que a la fecha de la muerte haya transcurrido un año desde la celebración del matrimonio.

Las anteriores limitaciones no regirán cuando al morir el trabajador o pensionado, el cónyuge pruebe tener hijos con él.

Al respecto la Suprema Corte emitió la Jurisprudencia de rubro siguiente:

ISSSTE. EL ARTÍCULO 136 DE LA LEY RELATIVA, AL LIMITAR LA PENSIÓN DE VIUDEZ DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE, ES VIOLATORIO DE LOS ARTÍCULOS 1o. Y 123 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007) El artículo 129 de la ley establece que ante la muerte del trabajador por causas ajenas al servicio, cualquiera que sea su edad y hubiere cotizado al Instituto por 3 años o más, dará origen a las pensiones de viudez, concubinato, orfandad o ascendencia; asimismo, el artículo 131 contiene el orden de los familiares derechohabientes para recibirla y en primer lugar señala al cónyuge supérstite sólo si no hay hijos o en concurrencia con éstos si los hay y son menores de 18 años o mayores de esa edad si están incapacitados o imposibilitados parcial o totalmente para trabajar; o bien, hasta 25 años previa comprobación de que están realizando estudios de nivel medio o superior en planteles oficiales o reconocidos y que no tengan trabajo. Por su parte, el artículo 136 de la ley del Instituto refiere una serie de supuestos en los cuales el cónyuge supérstite no tendrá derecho a recibir la pensión de viudez; sin embargo, esto

último transgrede las garantías de igualdad y de seguridad social, porque si la pensión de viudez se actualiza con la muerte del trabajador o del pensionado, y de acuerdo al orden de preferencia de los familiares derechohabientes, en primer lugar se encuentra el cónyuge supérstite siempre que no se tengan hijos; no deben ser motivo para no otorgarla, circunstancias ajenas al trabajador o pensionado, como lo es que su muerte suceda antes de cumplir 6 meses de matrimonio o un año, cuando a la celebración de éste, el trabajador fallecido tuviese más de 55 años o tuviese una pensión de riesgos de trabajo o invalidez, es decir, condiciona la muerte del trabajador o del pensionado que es una causa ajena al mismo, porque si bien la fijación de la fecha de dicho matrimonio se encuentra a su alcance, no lo es la de su muerte. A mayor abundamiento, el último párrafo del referido artículo establece que tales limitaciones no serán aplicables cuando al morir el trabajador o el pensionado, el cónyuge compruebe tener hijos con él, lo que hace aún más evidente la inconstitucionalidad del precepto en comento, ya que por la simple existencia de hijos, el legislador sin mayor explicación, hace procedente el otorgamiento de la pensión de viudez. En esa virtud, atendiendo a que el artículo 123, Apartado B, fracción XI, inciso a) de la Constitución Federal considera como derecho fundamental de los trabajadores protegerlos ante la contingencia de su muerte, lo que necesariamente implica la protección de su familia en caso de fallecimiento, tendría que analizarse si los criterios de distinción por los cuales el legislador estimó que dicho acontecimiento no los protege en determinados supuestos, tuvo motivos realmente justificados para restringir los derechos que otras personas, en igual situación, sí tienen, y dado que el legislador no expresó en la exposición de motivos justificación alguna del porqué el trato diferente otorgado al cónyuge supérstite, en el caso de las exclusiones marcadas en el artículo 136, ni aquéllos se aprecian del propio contexto de la ley, debe estimarse que tal exclusión resulta injustificada y por ende, violatoria de la garantía de

igualdad y al derecho fundamental de la seguridad social prevista en la propia Constitución.

Amparo en revisión 220/2008. Alma Rosa Sandoval Rodríguez y coagraviados. 19 de junio de 2008. Mayoría de ocho votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 218/2008. José Luis Olivares Cervantes y coagraviados. 19 de junio de 2008. Mayoría de ocho votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 219/2008. José del Carmen de la Torre Mendoza y coagraviados. 19 de junio de 2008. Mayoría de ocho votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 221/2008. Socorro Fregoso Fragoso y coagraviados. 19 de junio de 2008. Mayoría de ocho votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 229/2008. Rosa Carmina Barrera Salinas y coagraviados. 19 de junio de 2008. Mayoría de ocho votos. Ausente:

Genaro David Góngora Pimentel. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

El Tribunal Pleno, el treinta de septiembre en curso, aprobó, con el número 150/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a treinta de septiembre de dos mil ocho

Como se desprende de la tesis transcrita, el Máximo Tribunal del País ha determinado que el artículo en cita resulta inconstitucional en virtud de que transgrede las garantías de igualdad y de seguridad social, porque si la pensión de viudez se actualiza con la muerte del trabajador o del pensionado, y de acuerdo al orden de preferencia de los familiares derechohabientes, en primer lugar se encuentra el cónyuge supérstite siempre que no se tengan hijos; no deben ser motivo para no otorgarla, circunstancias ajenas al trabajador o pensionado, como lo es que su muerte suceda antes de cumplir 6 meses de matrimonio o un año, cuando a la celebración de éste, el trabajador fallecido tuviese más de 55 años o tuviese una pensión de riesgos de trabajo o invalidez, es decir, condiciona la muerte del trabajador o del pensionado que es una causa ajena al mismo, porque si bien la fijación de la fecha de dicho matrimonio se encuentra a su alcance, no lo es la de su muerte. Así, el último párrafo del referido artículo establece que tales limitaciones no serán aplicables cuando al morir el trabajador o el pensionado, el cónyuge compruebe tener hijos con él, lo que hace aún más evidente la inconstitucionalidad del precepto en comento, ya que por la simple existencia de hijos, el legislador sin mayor explicación, hace procedente el otorgamiento de la pensión de viudez. Además de que la ley derogada no condicionaba su concesión a ningún presupuesto, más que la muerte del trabajador o pensionado.

4.3.7.1. Concubinato.

Los artículos 41 fracción I y 131 fracción II, establecen que tendrá el carácter de concubina o concubinario la mujer o el hombre que haya tenido hijos con el pensionado y que haya vivido en su compañía durante los 5

años que precedieron a su muerte, además de haber permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Al respecto es importante mencionar que la ley derogada en su artículo 75 establecía las mismas condiciones que la ley vigente.

4.3.7.2. Regulación en la Nueva Ley del ISSSTE en contravención con el Código Civil.

El artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, establece un periodo mínimo de convivencia de 2 años, a diferencia de la ley del ISSSTE, que como se vio en el tema anterior, requiere una convivencia de 5 años anteriores a su muerte. Sin embargo, tal requisito resulta inconstitucional y por mucho perjudicial para la concubina o concubinario, al desconocer su derecho a la seguridad social por no cumplir con condiciones de realización incierta, pues como se dijo en el caso de pensión por viudez,⁹⁰ se tiene como fecha cierta en la que empezaron a vivir juntos, más no así la de la muerte. Además, en todo caso se debieron considerar los requisitos previstos en la ley común, es decir, el periodo de 2 años de convivencia y no legislar una figura de la materia común, en la rama de seguridad social.

4.4. Prestaciones y Seguros.

La ley del ISSSTE publicada el 27 de diciembre de 1983 contemplaba 21 seguros, prestaciones y servicios, los que se encontraban listados en el artículo 3 de la Ley del ISSSTE vigente hasta el 31 de marzo del año 2007, a saber:

1. Medicina Preventiva
2. Seguro de Enfermedades y Maternidad
3. Servicios de rehabilitación física y mental
4. Seguro de Riesgos de Trabajo
5. Seguro de Jubilación
6. Seguro de retiro por edad y tiempo de servicios

⁹⁰ Véase la Jurisprudencia "ISSSTE. EL ARTÍCULO 136 DE LA LEY RELATIVA, AL LIMITAR LA PENSIÓN DE VIUDEZ DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE, ES VIOLATORIO DE LOS ARTÍCULOS 1o. Y 123 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007)" citada en el tema 4.3.7.

7. Seguro de Invalidez
8. Seguro por causa de muerte
9. Seguro de cesantía en edad avanzada
10. Indemnización global
11. Servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil
12. Servicios integrales de retiro a jubilados y pensionistas
13. Arrendamiento o venta de habitaciones económicas pertenecientes al Instituto
14. Préstamos hipotecarios y financiamientos 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
15. Préstamos a mediano plazo
16. Préstamos a corto plazo
17. Servicios que contribuyan a mejorar la calidad de vida del servidor público y familiares derechohabientes
18. Servicios turísticos
19. Promociones culturales, de preparación técnica, fomento deportivo y recreación
20. Servicios funerarios y
21. Sistema de ahorro para el retiro

Asimismo, la ley del ISSSTE publicada el 31 de marzo de 2007, en sus artículos 3 y 4 contempla 8 seguros, prestaciones y servicios, a saber:

1. Seguro de salud:
 - a) Atención médica preventiva
 - b) Atención médica curativa y de maternidad y
 - c) Rehabilitación física y mental
2. Seguro de riesgos de trabajo
3. Seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez
4. Seguro de invalidez y vida
5. Préstamos hipotecarios y financiamiento en general para vivienda, en sus modalidades de adquisición en propiedad de terrenos o casas,

construcción, reparación, ampliación o mejoras de las mismas; así como para el pago de pasivos adquiridos por estos conceptos;

6. Préstamos personales

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

7. 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
- d) Servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil

8. Servicios culturales

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

4.4.1. Seguros, prestaciones y servicios que establecía la ley abrogada en relación con la Nueva ley.

1. Seguros.

Si comparamos los seguros que establecía la anterior ley con la vigente, se observa que los seguros de medicina preventiva, enfermedades y maternidad y de rehabilitación física y mental se conservan en la nueva ley en el denominado seguro de salud; así como también continúa el seguro de riesgos de trabajo, sin embargo, como se aprecia, el seguro de jubilación se ha eliminado y por lo que corresponde al seguro de retiro por edad y tiempo de servicios ha sido modificada su denominación, es decir, sólo se denominó seguro de retiro sin su complemento “por edad y tiempo de servicios”, lo anterior no es casualidad, ya que ello significa que los beneficios que los mismos significaban para los trabajadores, han desaparecido, como se estudio en temas anteriores.

Ahora bien, por lo que corresponde al seguro de invalidez y por causa de muerte, aún se conserva en la nueva ley pero con diferente denominación, ahora denominado seguro de invalidez y vida. Asimismo, el seguro de cesantía continúa pero forma parte del seguro denominado “de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez”.

Por otro lado, la indemnización global que se otorgaba a un trabajador que no cubría los requisitos para la concesión de una pensión y se le concedía una determinada cantidad de dinero por los años de servicio prestados (artículo 87 de la Ley del ISSSTE vigente al 31 de marzo del año 2007), en la nueva ley ha sido eliminada, situación que fue subsanada por la Suprema Corte al manifestar que por el hecho de que en el nuevo régimen no se contemple la misma, no genera violación alguna, ya que la indemnización global no se encuentra prevista como derecho mínimo en el artículo 123, Apartado B, de la Constitución General, no obstante ello, el nuevo sistema de pensiones basado en cuentas individuales establece distintos mecanismos para que el trabajador sin derecho a disfrutar de alguna de las pensiones, pueda efectuar el retiro parcial o total de los fondos de dicha cuenta, manifestaciones que sustenta con la emisión de la Jurisprudencia de Pleno de rubro siguiente:

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXX, Septiembre de 2009, página 34, Tesis P./J. 131/2008

ISSSTE. LA OMISIÓN DE LA LEY RELATIVA, DE NO PREVER UNA INDEMNIZACIÓN GLOBAL, NO ES VIOLATORIA DE LAS GARANTÍAS DE SEGURIDAD SOCIAL Y DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007) El artículo 87 de la ley abrogada establecía que al trabajador que sin tener derecho a pensión por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios, cesantía en edad avanzada o invalidez, se separara definitivamente del servicio, se le otorgaría una indemnización global de acuerdo al monto total de las cuotas que hubiera enterado, más 45 o 90 días de su salario básico en relación con los años trabajados. Ahora bien, no obstante que la ley vigente no contempla esa prestación, ello no redundaría en violación alguna, ya

que la indemnización global no se encuentra prevista como derecho mínimo en el artículo 123, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y además, el nuevo sistema de pensiones basado en cuentas individuales establece distintos mecanismos para que el trabajador sin derecho a disfrutar de alguna de las pensiones, pueda efectuar el retiro parcial o total de los fondos de dicha cuenta; por lo que la eliminación de dicha indemnización global deviene de la construcción del nuevo sistema de pensiones, en el que ya no existe el fondo común como en el sistema anterior y que permitía restituir a los trabajadores una parte de sus cotizaciones, permitiendo ahora el retiro de los recursos del trabajador acumulados en su cuenta individual.

Amparo en revisión 220/2008. Alma Rosa Sandoval Rodríguez y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 218/2008. José Luis Olivares Cervantes y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 219/2008. José del Carmen de la Torre Mendoza y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 221/2008. Socorro Fregoso Frago y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos.

Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 229/2008. Rosa Carmina Barrera Salinas y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos.

Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

El Tribunal Pleno, el treinta de septiembre en curso, aprobó, con el número 131/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a treinta de septiembre de dos mil ocho.

2. Prestaciones

En el rubro de préstamos, los referentes a préstamos a corto y mediano plazo se conservan pero con diferente denominación, es decir, ahora llamados “préstamos ordinarios y especiales”, así mismo, en la nueva ley se adhieren los préstamos para adquisición de bienes de consumo duradero y extraordinarios para damnificados por desastres naturales, que si bien, es un beneficio para el trabajador y sus derechohabientes, no menos cierto es que dichos servicios los tendrá que cubrir en una mínima cantidad de su sueldo.

El arrendamiento o venta de habitaciones económicas pertenecientes al Instituto también desapareció. Al respecto, la Suprema Corte manifestó que aun cuando es cierto que la nueva Ley no prevé el arrendamiento de vivienda para los trabajadores, ya que la única referencia que contiene respecto a dicho arrendamiento se encuentra en el artículo cuadragésimo cuarto transitorio, para aquellas que a la fecha de entrada en vigor de la ley tenga en arrendamiento el Instituto, tal violación constituye una omisión legislativa que no puede repararse a través del amparo, puesto que a virtud de sus efectos no puede obligarse al legislador ordinario a colmar la falta de previsión en esta materia, dado que el efecto relativo de las sentencias de amparo lo impide. Entonces, mientras algún órgano lo denuncia ante el

Congreso, se tiene por extinguida esta prestación, hasta en tanto no se modifique la laguna de la ley.

Las anteriores consideraciones dieron surgimiento a la siguiente tesis:

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVIII, Octubre de 2008, página 43, Tesis P./J. 134/2008, Materia Administrativa.

ISSSTE. LA LEY RELATIVA, AL NO REGULAR EL ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA PROPIEDAD DEL INSTITUTO, CONSTITUYE UNA OMISIÓN LEGISLATIVA QUE NO ES REPARABLE EN EL JUICIO DE AMPARO (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007).

Aun cuando es cierto que la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, no prevé el arrendamiento de vivienda para los trabajadores, no se provoca violación al instrumento internacional referido, dado que en el rubro de vivienda, contempla 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 y para el pago de pasivos adquiridos por estos conceptos; por lo que los artículos 22 y 25.1, de dicho instrumento, que contemplan respectivamente, el derecho de toda persona a la seguridad social mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional y el derecho a un nivel de vida adecuado que asegure la vivienda, no son contrariados, al garantizar o asegurar la vivienda a través de un fondo constituido para tal fin, máxime que dicho instrumento no prevé la forma en que deben garantizarse esas prerrogativas de los individuos, de manera que la ley reclamada cumple con la Declaración Universal de referencia.

Amparo en revisión 220/2008. Alma Rosa Sandoval Rodríguez y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano

Valadez Pérez.

Amparo en revisión 218/2008. José Luis Olivares Cervantes y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 219/2008. José del Carmen de la Torre Mendoza y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 221/2008. Socorro Fregoso Frago y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 229/2008. Rosa Carmina Barrera Salinas y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

El Tribunal Pleno, el treinta de septiembre en curso, aprobó, con el número 135/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a treinta de septiembre de dos mil ocho.

Por otra parte, los préstamos hipotecarios y financiamiento para vivienda, así como para el pago de pasivos por los mismos conceptos se conserva en el nuevo régimen.

3. Servicios

Los servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil se conserva, así como los servicios integrales de retiro a jubilados y pensionistas aunque con otra denominación y adhiriendo a los discapacitados, tal y como se enuncia “atención a jubilados, pensionados y discapacitados”.

Los servicios que contribuyan a mejorar la calidad de vida de los servidores públicos y sus derechohabientes, se integran al rubro de servicios sociales.

Por último, los servicios turísticos, funerarios, la promoción cultural, de preparación técnica, fomento deportivo y recreación, todavía se conservan en la nueva ley. Asimismo, en lo referente al servicio de ahorro para el retiro que antes ofrecía la ley derogada, en la actualidad el mismo ya es un “servicio” obligatorio, ya que todas las cuotas y aportaciones del trabajador y del patrón serán concentradas en el mismo, salvo las de vivienda.

4.4.2. Condicionamiento a las posibilidades financieras del Instituto para su otorgamiento.

Referente a los servicios sociales y culturales que prestará el Instituto, el artículo 196 establece que de acuerdo a las posibilidades financieras del Fondo de servicios sociales y culturales, se proporcionará a precios módicos los servicios de apoyo para la adquisición de productos básicos, servicios turísticos, funerarios, de atención para el bienestar y el desarrollo infantil, así como programas culturales, programas educativos y de capacitación, de atención a jubilados, pensionados y discapacitados; programas de fomento deportivo, entre otros.

Sin embargo, es importante mencionar que a pesar de que la ley derogada no condicionaba este hecho, lo cierto es que el artículo 123 fracción XI, incisos c) y e), sólo contempla el servicio de guarderías infantiles, centros vacacionales y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familias. Por lo que estos derechos si deben ser garantizados por el Instituto, independientemente que sus posibilidades financieras lo permitan, es decir, que se prevean las reservas a fin de que se garanticen los derechos mínimos prescritos en la Carta Magna.

4.5. Inconstitucionalidad de la Nueva Ley.

El presente tema resulta ser el principal y más importante de esta investigación, en virtud de la expectativa creada en torno a la Nueva Ley del ISSSTE, por las razones que a lo largo del presente trabajo se expusieron, sin embargo, resulta central por la trascendencia que el mismo representa para nuestra sociedad y el futuro de la Seguridad Social en nuestro país, pues ya desde el año 1995, fecha en que se creó la nueva Ley del Seguro Social y que entró en vigor hasta el año 1997, se pudo ver claramente la tendencia de regular y minimizar los derechos y beneficios establecidos en la Constitución. De ahí que nos haya surgido una gran duda respecto al futuro que tendría la Seguridad Social en el país.

Es por ello, que con la entrada en vigor de la nueva Ley del ISSSTE y un nuevo régimen implantado con la misma es que nos dimos a la tarea de analizar lo que desde el año de 1995 se venía gestando; que no es más que la privatización de la seguridad social y los servicios sociales previstos con la misma, todo ello a la luz de las garantías consagradas en nuestra Constitución Política.

Por lo anterior es que en este tema desarrollaremos las garantías que fueron tildadas de inconstitucionales con el nuevo régimen implantado para conocer si todas esas garantías fueron respetadas y conservadas en la nueva Ley.

4.5.1. Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado Reglamentaria del artículo 123 Apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como se mencionó en el primer capítulo de este trabajo, la Nueva Ley del ISSSTE, es reglamentaria del Apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de nuestro país, sin embargo con la publicación de la misma se desataron un sinnúmero de críticas y opiniones encontradas, desde el hecho de que si es una ley que se trató de homologar a la ley del Seguro Social, pasando por las que consideran que con la misma se evaden las responsabilidades del Estado, que los fines que persigue son fines de lucro, que los únicos beneficiados son las Instituciones bancarias y

aseguradoras, hasta que con éste nuevo régimen, sobretodo el pensionario, se dará solución a los conflictos financieros por los que está pasando el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; sin embargo, pese a las tan diversas críticas y consideraciones en torno a la misma, lo cierto e innegable es la clara tendencia de eliminación del sistema solidario, y en consecuencia, “la privatización de las pensiones y la subrogación de los servicios médicos”,⁹¹ situación que como se mencionó, se podía advertir ya desde el año de 1997, fecha en que entró en vigor la nueva ley del Seguro Social, en donde por primera vez se implementó el sistema de capitalización individualizada, dando con ello paso al surgimiento de las Afore y a la subrogación de los servicios.⁹²

No obstante ello, es una realidad que el cambio en el ISSSTE era necesario, que dicha legislación debía ser reformada, pues resulta cierto que la sociedad ha alcanzado una expectativa mayor de vida, que las necesidades de la misma son cada vez mayores, sin embargo, ello no justifica que se implante un nuevo régimen en donde se eliminen las prestaciones de seguridad social, pues tal parece que la cuestión que se procura es la financiera y no la social; al hacernos creer que “los únicos culpables de esa crisis financiera son los propios asegurados, por ser tantos y por tener tanta necesidad de protección humana; que tienen la culpa los jubilados y pensionados porque viven hoy más años que antes y que eso no se vale pues afecta el equilibrio del sistema de pensiones; que los responsables directos son los viejos y los enfermos, imposibilitados para mantenerse a sí mismos o a sus familias, porque son un lastre para la economía del país –aunque no hubiesen querido ser ni viejos ni enfermos–; o que las mujeres tiene la culpa de tanto gasto institucional porque se embarazan, y luego, para colmo, requieren de guarderías y de otros servicios sociales para sus hijos o sus padres”⁹³, situaciones que señalan

⁹¹ GONZÁLEZ VALENCIA, Agenor. “Nueva ley del ISSSTE. ¿Qué nos pasa?” Revista Laboral, México 2007, números 176 y 177, p. 63.

⁹² MARTÍNEZ HARLOW, Aleida. “Seguridad Social de los trabajadores ¿y los derechos?” Op. Cit., p. 66.

⁹³ Véase. RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Las Afores. El Sistema de Ahorro y Pensiones Mexicano Sexta Edición. Porrúa, México 2009. pp. 51 y 52.

nuestras autoridades, son “motivo suficiente para que el asegurado trabaje más tiempo y cotice para su propio retiro”.⁹⁴

Aunado a lo anterior, nada asegura que el modelo de capitalización individual implantado en la nueva ley, en lugar del principio de solidaridad social que se venía llevando a cabo, sea “el sistema eficaz y el cual dará solución a los problemas financieros del Instituto”.⁹⁵ Pues “la idea de que la capitalización es totalmente permeable a los choques demográficos es falsa, por un lado, porque al crecer la esperanza de vida, aumenta también el costo de la capitalización, pues para un tiempo de cotización constante, es necesario ahorrar más tiempo y por otro lado, en un primer momento, no habrá necesidad de pagar pensiones, pero cuando los antiguos cotizantes pasen a la etapa de retiro, los fondos serán más sensibles a las evoluciones económica y demográfica, y por tanto, en el futuro sus rendimientos (de por sí inciertos) disminuirán, es decir, la introducción de la capitalización individual no resuelve los problemas financieros del ISSSTE, porque solo apunta a los pasivos contingentes del mismo, pero no a sus problemas de liquidez; por tanto, se trata de una solución parcial que podría hacer crisis años más tarde”.⁹⁶

En este sentido podemos citar como ejemplo el del IMSS que a más de diez años de la entrada en vigor de la Ley del Seguro Social, en donde por primera vez se puso en marcha el sistema de capitalización individual, no ha recibido críticas de las que se desprenda que se trata del sistema de seguridad social que el país necesitaba, pues a pesar de que suene risible lo dicho, nuestros gobernantes así no lo han querido hacer ver, como el sistema esperado que viene al rescate de los Institutos de Seguridad Social de nuestro país, siendo que de los mecanismos que implementan se desprende lo contrario.

En sintonía con lo anterior, y a fin de evidenciar la tendencia de nuestras autoridades de hacernos creer que la publicación de esta nueva ley

⁹⁴ CÓZATL SÁNCHEZ, Rosa y Tabe Roldán Felipe “Consideraciones y Reflexiones. Análisis de la nueva Ley del ISSSTE?” Op. Cit, p. 50.

⁹⁵ Véase. DE BUEN LOZANO, Néstor. Manual de Derecho de la Seguridad Social. Op. Cit. p. 117

⁹⁶ MORALES RAMÍREZ, María Ascención. “Nueva ley del ISSSTE y pensiones de retiro” consultable en la página electrónica www.juridicas.unam.mx. Consultada el día 23 de julio del año 2010 a las 12:00 horas.

es en beneficio de la sociedad y que no elimina prestaciones de seguridad social, así como tampoco deslinda al Instituto de sus obligaciones; el Licenciado Pedro Vázquez Colmenares, Subdirector General de Prestaciones Económicas, Sociales y Culturales del ISSSTE, en entrevista con el conductor José Cárdenas de Radio Fórmula, señala que “el ISSSTE no se disminuyó, sino por el contrario, se fortaleció. No se le retiró ninguna de las 21 obligaciones que tenía frente al derechohabiente. Se conservan el total de los seguros, prestaciones y servicios que estaban en la ley anterior; y se traspasan a la nueva ley pero, con un régimen financiero fortalecido que le va a permitir al ISSSTE recuperar los rezagos y subsanar carencias y pendientes que tenía, particularmente en el área de salud, y por lo tanto, el régimen público, solidario, donde el Gobierno Federal respalda el pago de las pensiones, respalda la mejora de los servicios médicos, que se tenga un abasto suficiente, que se puedan adquirir los miles de equipos médicos que no habían podido adquirir durante el tiempo, y que se han vuelto obsoletos. Todo eso es en lo que estará la administración del ISSSTE, abocada para que los derechohabientes puedan ver que ésta no fue una reforma sólo financiera; fue una reforma con un alto sentido social y de beneficio día a día en las clínicas, en las instalaciones, para los más de 10 millones y medio de derechohabientes que tiene el Instituto”.

Como se observa de las palabras del Subdirector de la Subdirección General de Prestaciones Económicas, Sociales y Culturales, del ISSSTE, asume que la reforma fue en esencia de índole financiera pero con “un sentido social” y en beneficio de los derechohabientes del Instituto, sin embargo, como se explicó con antelación, sólo es la forma en que la autoridad trata de justificar la publicación y vigencia de ésta nueva ley que desaparece determinadas prestaciones de seguridad social y con la cual se exime al Instituto de Seguridad de sus obligaciones Constitucionales.

Por otro lado, no debemos perder de vista, como bien se dijo al inicio, que la nueva ley del ISSSTE se homologa a la Ley del Seguro Social, de ahí que surja una gran pregunta: ¿qué pasó con el tan marcado trato diferenciado entre la seguridad social que prevé el apartado A de la

Constitución General y el apartado B?⁹⁷, pues con el sistema impuesto en ambas legislaciones ya no permite hacer diferencia entre un trabajador de la iniciativa privada y un trabajador del Estado, pues en ambos casos serán los propios trabajadores quienes se procurarán una pensión llegado el momento de retirarse del servicio, la cual será cuantificada según los ahorros que hayan generado en sus cuentas individuales. De ahí que no exista en la actualidad características específicas que permitan diferenciar a unos trabajadores de los otros pues los regímenes en cuanto a la seguridad social son muy semejantes.

4.5.2. Garantías Consagradas en la Constitución Mexicana que se tildan de Inconstitucionales en la Nueva Ley del ISSSTE.

En este tema vamos a analizar las Garantías tildadas de inconstitucionales en la nueva ley, para verificar si aún se respetan en la nueva ley del ISSSTE.

Estas garantías son las siguientes:

1. Derecho a la protección de la Salud, consagrada en el artículo 4º Constitucional.
2. Garantía de Audiencia, consagrada en el párrafo segundo del artículo 14 Constitucional.
3. Garantía de Irretroactividad de la Ley, consagrada en el artículo 14 Constitucional; y
4. Garantías de Seguridad Social, consagradas en el caso específico, en el apartado B, del artículo 123 constitucional.

Mismas que desarrollaremos en los próximos temas.

4.5.2.1. Derecho a la Protección a la Salud.

El artículo 4º constitucional establece que: 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,

⁹⁷ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Las Afores. El Sistema de Ahorro y Pensiones Mexicano. Op Cit. p. 51.

conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de la misma Constitución.

El derecho a la protección de la salud, se elevó a rango constitucional, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 03 de febrero del año 1983,⁹⁸ la finalidad del mismo es que los servicios de salud cubran a la población en general, sobretodo de aquella que no cuenta con algún sistema de seguridad social.

Ahora bien, los servicios de salud, atendiendo a los prestadores de los mismos, según los artículos 34 a 39 de la Ley General de Salud, se clasifican en:

- Servicios públicos a la población general. Son aquellos que se prestan en establecimientos públicos de salud a los residentes del país que así lo requieran.
- Servicios a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social. Son los prestados a las personas que cotizan o las que hubieren cotizado en las mismas, conforme a sus leyes y a sus beneficiarios, así como los que con sus propios recursos o por encargo del Ejecutivo Federal se presenten por tales instituciones a otros grupos de usuarios.
- Servicios sociales y privados. Son de carácter social los que se prestan por los grupos y organizaciones sociales a sus miembros y beneficiarios de los mismos, directamente o mediante la contratación de seguros individuales y colectivos.
- Son privados los que se prestan por personas físicas o morales en las condiciones que convengan con los usuarios, sujetos a las leyes civiles y mercantiles, los cuales pueden ser contratados directamente por los usuarios o a través de sistemas de seguros individuales o colectivos.
- Otros que se presten de conformidad con la autoridad sanitaria, como lo son aquellos que conforman el Sistema de protección Social en Salud, previsto para la personas que no sean derechohabientes de

⁹⁸ Diario Oficial de la Federación de fecha 03 de febrero del año 1983, consultable en la página electrónica http://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?cod_diario=206369&pagina=2&seccion=0. Consultada el día 12 de agosto del año 2010 a las 8:30 horas.

las instituciones de seguridad social o no cuenten con algún otro mecanismo de previsión social en salud, que será financiado de manera solidaria por la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los propios beneficiarios mediante cuotas familiares que se determinarán atendiendo las condiciones socioeconómicas de cada familia, sin que el nivel de ingreso o la carencia de éste sea limitante para acceder a dicho sistema.

De lo anterior se advierte 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.

Ahora bien, en el caso de la nueva Ley del ISSSTE, por lo que corresponde al seguro de salud, aún se conserva y se prevé de la misma forma en que lo hacía la ley abrogada, sin embargo, existe una clara tendencia de privatizar el mismo, pues como se observa del artículo 30 de la ley, la Junta Directiva del Instituto emitirá disposiciones reglamentarias para la regionalización de los servicios de salud, considerando criterios demográficos, de morbilidad, de demanda de servicios, de capacidad resolutive y de eficiencia médica y financiera, entre otros. Asimismo, se establecerán normas y procedimientos para el debido escalonamiento de los servicios, referencias y contrarreferencias, subrogación de servicios y otros que se consideren pertinentes.

Por otro lado el artículo 31 establece que los servicios médicos que tiene encomendados el Instituto en los términos de los capítulos relativos a los seguros de salud y de riesgos del trabajo, los prestará directamente o por medio de convenios que celebre con quienes presten dichos servicios, de conformidad con el reglamento respectivo. Los convenios se celebrarán preferentemente con instituciones públicas del sector salud.

De los artículos en mención se observa que se ha dejado la puerta abierta una vez más al Instituto para desentenderse de las obligaciones que le han sido encomendadas, pues se le ha permitido celebrar convenios con Instituciones que presten servicios médicos, señalando que dichos convenios se celebrarán preferentemente y no exclusivamente con instituciones públicas, lo que hace evidente la intención de que en un futuro

el sistema que rija el seguro de salud sea tan semejante como el que ahora rige el pensionario, es decir, que una obligación que el Estado se encuentra obligado a prestar, se vuelva un servicio que el trabajador tendrá que contratar de forma independiente con alguna aseguradora para hacerse beneficiario del mismo, ya que si bien no se olvida que el seguro de salud se financia con Aportaciones del Gobierno, de las Instituciones y del Trabajador, también es cierto que el Estado como ente público, era quien prestaba dichos servicios, esto es, que además de cotizar o aportar para el seguro de salud en la dependencia pública que se labore, se tendría que pagar un seguro de salud con una aseguradora (como el caso de las pensiones) para hacerse acreedor del beneficio.

4.5.2.2. Garantía de Audiencia.

El párrafo segundo del artículo 14 constitucional establece que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Así, la nueva ley del ISSSTE es una ley publicada sin que previamente hayan sido escuchados los gobernados a los cuales iba dirigida la misma, es decir, los trabajadores al servicio del Estado. Al respecto, cabe mencionar que atendiendo a las consideraciones vertidas por la Corte en la Jurisprudencia de rubro: “LEYES, NO RIGE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA TRATÁNDOSE DE LA EXPEDICIÓN DE.”, al poder Legislativo no le es aplicable la garantía de previa audiencia, en virtud de que el objeto de la legislación es la creación de situaciones jurídicas generales, por lo que si se diera oportunidad de ser escuchadas todas las personas a las que va dirigida la misma, resultaría imposible e ineficaz la actividad legislativa.

Lo anterior se advierte de la Jurisprudencia antes enunciada y la cual se transcribe a continuación para mayor referencia:

Séptima Época, Pleno, Tesis Aislada, sin número de tesis, Semanario Judicial de la Federación, 18 Primera Parte, Materia Común, página 74.

LEYES, NO RIGE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA

TRATÁNDOSE DE LA EXPEDICIÓN DE.

El Poder Legislativo no está obligado a oír y dar oportunidad de defensa a todas las personas que se encuentren en los supuestos de las normas jurídicas que elabore, porque el objeto de la legislación es la creación de situaciones jurídicas generales, y si se obligara al Poder Legislativo a respetar la garantía de audiencia, se haría imposible o ineficaz la actividad legislativa. Por esta razón, el Constituyente no pretendió que la garantía de audiencia rigiera también el proceso legislativo. Del texto del artículo 14 constitucional se deduce que el mismo no se refiere al Poder Legislativo, sino a los actos de los otros dos poderes (excepto el de emitir reglamentos para proveer a la exacta observancia de las leyes emanadas del Congreso, por su carácter materialmente legislativo), quienes no pueden ejecutar sus actos sin previa audiencia. Lo anterior, sin perjuicio de que los particulares utilicen los procedimientos adecuados para impugnar las disposiciones que consideren violatorias de sus derechos como gobernados.

Amparo en revisión 3803/67. Vicente Palafox y coagraviados. 16 de junio de 1970. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Sin embargo, y no obstante que el Poder Legislativo es la única excepción a la garantía de audiencia, no debemos pasar por alto el proceso legislativo que en realidad se llevó a cabo para la entrada en vigor de esta nueva ley, es decir, no podemos omitir comentar que el nuevo régimen implantado sólo requirió del acuerdo de un grupo muy selecto de la sociedad para que la misma fuera aprobada y aunque aparentemente existió la representación de los trabajadores del Estado, a través de los dirigentes de los diversos sindicatos, lo cierto es, que los mal llamados “representantes” lejos de buscar los mayores beneficios para sus agremiados, sólo atienden a intereses políticos que les permitan mantenerse en el poder y si para ello es necesario sacrificar los derechos constitucionales consagrados a favor de sus representados; no dudarán en ofrecerlos como garantía; y como ejemplo podemos citar a la maestra Elba Esther Gordillo, dirigente del sindicato

nacional de maestros, que mas allá de obtener logros para sus representados, actúa conforme a sus propios intereses, haciendo de lado los de la sociedad.

No obstante ello, no sólo en este rubro la garantía de audiencia se ha visto quebrantada, pues en casos muy específicos, como por ejemplo la cancelación de las pensiones de riesgos de trabajo e invalidez, podemos observar que la garantía se hace omisa, ya que sólo se requiere que el Instituto envíe el aviso de cancelación de las mismas a la Aseguradora correspondiente, para que dejen de pagarse, una situación más, que pone de manifiesto la manipulación de las leyes en nuestro país y sobretodo cuando se trata de respeto a los derechos de los sectores de la sociedad más vulnerables.

4.5.2.3. Irretroactividad.

Para determinar si la Ley del ISSSTE publicada el 31 de marzo del año 2007 y que entró en vigor el 01 de abril del mismo año, resulta violatoria de la garantía de irretroactividad de la ley, es necesario establecer a que se refiere la disposición establecida en el artículo 14 constitucional que dispone:

“Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.”

La garantía individual de irretroactividad de la ley tutela que las disposiciones contenidas en leyes no se deben aplicar hacia el pasado, afectando relaciones jurídicas que se generaron antes de su vigencia.⁹⁹ Es decir, que toda ley a partir de su promulgación, o mejor dicho, del momento en que entra en vigor, rige para el futuro, esto es, está dotada de validez de regulación respecto de todos aquellos hechos, actos, situaciones, etcétera, que se suceden con posterioridad al momento de su vigencia. Por ende, una disposición legal no debe normar acontecimientos o estados producidos con antelación al momento en que entra en vigor, bien sea impidiendo la supervivencia reguladora de una ley anterior, o bien alterando o afectando un estado jurídico preexistente, a falta de ésta.¹⁰⁰

⁹⁹ ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto Las Garantías Individuales en México. Porrúa, México, 2002. p. 255

¹⁰⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Trigésima Sexta Edición. Porrúa, México, 2004. p. 506

Sin embargo, existen normas que no siempre producen sus efectos instantáneamente; es decir, que son de tracto sucesivo, las cuales tienen las características de prolongar sus efectos a lo largo del tiempo y pueden seguir produciendo consecuencias después de que esta ley ha sido sustituida por nuevos ordenamientos. De ahí que sea importante dilucidar cuando dos leyes regulan una misma situación jurídica, una anterior y otra posterior al hecho, cuál regirá y será obligatoria en un caso concreto. Es decir, si durante la vigencia de una ley se han creado determinadas situaciones jurídicas, pero esa ley ha sido derogada o abrogada, si la nueva ley puede afectar las consecuencias producidas con motivo de la celebración de un acto con estricto apego a la anterior.¹⁰¹

A este conflicto se le conoce también como conflicto de leyes en el tiempo.¹⁰² Para lo cual, la doctrina ha creado diversas teorías a fin de solucionar el problema y determinar cuándo una ley resulta retroactiva. De entre las teorías creadas esta la teoría clásica, que parte de la distinción entre los derechos adquiridos y las expectativas de derecho, en donde los derechos adquiridos son los que han entrado en nuestro dominio formando parte de él, y que no nos puede arrebatar aquel del que los tenemos.¹⁰³

Es decir, el derecho adquirido es definible, cuando el acto realizado introduce un bien, una facultad o un aprovechamiento al patrimonio de una persona y ese hecho ya no puede afectarse ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por disposición legal en contrario. En cambio, “la expectativa de derecho es una simple esperanza de que un bien ingrese al patrimonio de una persona, lo que ocurrirá lo que si se actualiza determinada situación fáctica, con base en el supuesto normativo”.¹⁰⁴

Por tanto, los trabajadores que a la entrada en vigor de la ley no cumplieron con los requisitos marcados por la ley derogada, al regirse por la ley que entra en vigor, no viola su garantía de irretroactividad de la ley, pues los supuestos que no se ejecutaron durante la vigencia de la norma que los previó, al ser modificados por la norma en vigor, ésta no puede considerarse

¹⁰¹ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Garantías del Gobernado. Jurídicas Alma, México, 2003. p. 337.

¹⁰² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op. Cit. p. 506

¹⁰³ Ibidem p. 508

¹⁰⁴ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Garantías del Gobernado Op. Cit, p. 339.

retroactiva al no haber cumplido con el supuesto y por tanto no se producirá la consecuencia, ya que sólo se trataba de expectativas de derechos y no como tal de un derecho adquirido, por lo que se considera que la nueva ley del ISSSTE no resulta violatoria de la garantía de irretroactividad de la ley.

Asimismo, sirve de sustento la tesis de rubro:

Novena Época, Segunda Sala, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XIII, Junio de 2001, Materia Constitucional, Tesis 2a. LXXXVIII/2001, página 306.

IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. NO SE VIOLA ESA GARANTÍA CONSTITUCIONAL CUANDO LAS LEYES O ACTOS CONCRETOS DE APLICACIÓN SÓLO AFECTAN SIMPLES EXPECTATIVAS DE DERECHO, Y NO DERECHOS ADQUIRIDOS.

Conforme a la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en cuanto al tema de la irretroactividad desfavorable que se prohíbe, se desprende que ésta se entiende referida tanto al legislador, por cuanto a la expedición de las leyes, como a la autoridad que las aplica a un caso determinado, ya que la primera puede imprimir retroactividad, al modificar o afectar derechos adquiridos con anterioridad y la segunda, al aplicarlo, produciéndose en ambos casos el efecto prohibido por el Constituyente. Ahora bien, el derecho adquirido es aquel que ha entrado al patrimonio del individuo, a su dominio o a su haber jurídico, o bien, es aquel que implica la introducción de un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona o haber jurídico; en cambio, la expectativa de derecho es una pretensión o esperanza de que se realice una situación determinada que va a generar con posterioridad un derecho; es decir, mientras que el derecho adquirido constituye una realidad, la expectativa de derecho corresponde al futuro. En estas condiciones, se concluye que si una ley o un acto concreto de aplicación no afectan derechos adquiridos sino simples expectativas de derecho no violan la

garantía de irretroactividad de las leyes prevista en el precepto constitucional citado.

Amparo en revisión 607/2000. Héctor Adalberto García Noriega. 11 de mayo de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Minerva Cifuentes Bazán.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen CXXXVI, Primera Parte, página 80, tesis de rubro: "RETROACTIVIDAD, TEORÍAS DE LA".

Así también la tesis:

Novena Época, Pleno, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, Noviembre de 1997, Materia Constitucional, Tesis P./J. 87/97, página 7.

IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. SU DETERMINACIÓN CONFORME A LA TEORÍA DE LOS COMPONENTES DE LA

NORMA. Conforme a la citada teoría, para determinar si una ley cumple con la garantía de irretroactividad prevista en el primer párrafo del artículo 14 constitucional, debe precisarse que toda norma jurídica contiene un supuesto y una consecuencia, de suerte que si aquél se realiza, ésta debe producirse, generándose, así, los derechos y obligaciones correspondientes y, con ello, los destinatarios de la norma están en posibilidad de ejercitar aquéllos y cumplir con éstas; sin embargo, el supuesto y la consecuencia no siempre se generan de modo inmediato, pues puede suceder que su realización ocurra fraccionada en el tiempo. Esto acontece, por lo general, cuando el supuesto y la consecuencia son actos complejos, compuestos por diversos actos parciales. De esta forma, para resolver sobre la retroactividad o irretroactividad de una disposición jurídica, es fundamental determinar las hipótesis que pueden presentarse en relación con el tiempo en que se realicen los componentes de la norma jurídica. Al respecto cabe señalar que, generalmente y en principio, pueden darse las siguientes hipótesis: 1. Cuando durante la vigencia de una norma jurídica se actualizan, de modo

inmediato, el supuesto y la consecuencia establecidos en ella. En este caso, ninguna disposición legal posterior podrá variar, suprimir o modificar aquel supuesto o esa consecuencia sin violar la garantía de irretroactividad, atento que fue antes de la vigencia de la nueva norma cuando se realizaron los componentes de la norma sustituida. 2. El caso en que la norma jurídica establece un supuesto y varias consecuencias sucesivas. Si dentro de la vigencia de esta norma se actualiza el supuesto y alguna o algunas de las consecuencias, pero no todas, ninguna norma posterior podrá variar los actos ya ejecutados sin ser retroactiva. 3. Cuando la norma jurídica contempla un supuesto complejo, integrado por diversos actos parciales sucesivos y una consecuencia. En este caso, la norma posterior no podrá modificar los actos del supuesto que se haya realizado bajo la vigencia de la norma anterior que los previó, sin violar la garantía de irretroactividad. Pero en cuanto al resto de los actos componentes del supuesto que no se ejecutaron durante la vigencia de la norma que los previó, si son modificados por una norma posterior, ésta no puede considerarse retroactiva. En esta circunstancia, los actos o supuestos habrán de generarse bajo el imperio de la norma posterior y, consecuentemente, son las disposiciones de ésta las que deben regir su relación, así como la de las consecuencias que a tales supuestos se vinculan.

Amparo en revisión 2013/88. Rolando Bosquez Jasso. 16 de agosto de 1989. Mayoría de diecinueve votos. Ponente: Ulises Schmill Ordóñez. Secretario: Juan Manuel Martínez Martínez.

Amparo en revisión 278/95. Amada Alvarado González y otros. 29 de agosto de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretaria: Norma Lucía Piña Hernández.

Amparo en revisión 337/95. María del Socorro Ceseñas Chapa y otros. 27 de febrero de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho.

Amparo en revisión 211/96. Microelectrónica, S.A. 27 de febrero de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Alfredo López Cruz.

Amparo en revisión 1219/96. Rosa María Gutiérrez Pando. 14 de agosto de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretaria: Norma Lucía Piña Hernández.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el tres de noviembre en curso, aprobó, con el número 87/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a tres de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

Por lo anterior es que afirmamos que la nueva Ley del ISSSTE no resulte violatoria de la Garantía de Irretroactividad de la Ley, en virtud de tratarse sólo de expectativas de derecho, es decir, que una vez que el trabajador reuniera los requisitos previstos para encontrarse en el supuesto, sería sujeto del derecho, mientras esta ocondición no se cumpliera, tampoco se produciría la consecuencia; sin embargo, el hecho de afirmar que la Ley en cita no viole la garantía de Irretroactividad, no significa que en su totalidad se respeten las demás garantías consagradas en la Constitución.

4.5.2.4. Seguridad Social.

El artículo 123 fracción XI del apartado B de la Constitución Federal establece que la seguridad social cubrirá:

a) 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.

Asimismo, es importante reiterar los principios generales que deben regir a la seguridad social; y que ya fueron analizados en el primer capítulo del presente trabajo, los cuales solo enunciaremos para mayor referencia: Universalidad, Unidad, Integridad y Solidaridad.

No obstante que la Ley Suprema en nuestro país dispone en qué va a consistir y qué va a comprender la Seguridad Social en nuestro país, así como la doctrina establezca los principios que deben regir la misma, nuestro Gobierno, así como también nuestros legisladores determinaron aprobar una ley que si bien (como se demostró en el tema anterior) no es violatoria de la garantía de irretroactividad, si resulta violatoria de las Garantías de Seguridad Social.

Pues basta mencionar, los artículos ya estudiados, en que la nueva Ley del ISSSTE viola los derechos consagrados en la Constitución, y que son los siguientes:

1. Limita la integración del sueldo básico.
2. Para el caso del sueldo que se va a considerar para el cálculo de la pensión, lo incrementó de uno a tres años.
3. La incertidumbre que genera el régimen de cuenta individual, primeramente por lo que corresponde al inicio del pago de las pensiones.
4. La eliminación del pago de aguinaldo para las pensiones de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (siendo éste no sólo un derecho para los trabajadores sino también para los pensionados).
5. La prescripción en diez años a favor del Instituto, para disponer de los recursos de la cuenta individual.
6. Tratándose de pensiones de cesantía en edad avanzada el incremento de edad biológica y de años de cotización.
7. La eliminación de la pensión de retiro por edad y tiempo de servicios.
8. El otorgamiento limitado de las pensiones de riesgos de trabajo e invalidez, hasta los 65 años.
9. La privación del reconocimiento de un riesgo de trabajo por no haber dado aviso al Instituto en el término de tres días.
10. El incremento de las condiciones para el otorgamiento de la pensión por viudez, en comparación al régimen derogado.
11. Eliminación de la indemnización global, así como del arrendamiento de habitaciones económicas.
12. Eliminación de la Jubilación.
13. La posibilidad de embargar las cuentas individuales.
14. La privatización de la seguridad social.
15. Tendencia de privatización del seguro de salud, bajo el esquema de subrogación de los servicios.
16. La Inseguridad del pago de pensiones y el monto de las mismas.
17. Inversión de los recursos de las cuentas individuales, a través de siefores.

18. Hasta la creación de una Afore disfrazada de órgano público descentralizado, como es el Pensionisste.

Aclarando que no son las únicas violaciones en que incurre la nueva ley, pero si quizá las mas anunciadas y de mayor trascendencia. Por lo anterior es que se afirma que la nueva Ley del ISSSTE infringe las garantías de Seguridad Social y menoscaba los derechos, en especial, de los pensionados. No solo por desconocer y hacer nulos los derechos consagrados en la Carta Magna, sino también por hacer a un lado y olvidar los principios que deben imperar en la seguridad social, pues el principio de solidaridad ha sido el más afectado, ya que en este nuevo régimen se ha optado por un régimen en que el propio trabajador será el único en velar por garantizarse una vejez digna y decorosa; el único que sufrirá las cargas, riesgos y consecuencias del nuevo régimen implantado, al no existir la obligación de parte del Estado para garantizarla, en resumen es como se puede definir a éste nuevo régimen que pone de manifiesto la crisis por la que esta pasando la Seguridad Social en nuestro país y la realidad de todo trabajador que haya puesto su esperanza en el Estado, al comenzar a laborar para el mismo.

4.6. Artículos contenidos en la Nueva del ISSSTE tildados de Inconstitucionales.

De los cientos de amparos presentados en contra de la nueva Ley del ISSSTE, sólo fue otorgado el Amparo de la Justicia Federal por lo que corresponde a cinco preceptos legales contenidos en la misma y que se enuncian a continuación:

Artículo 25. Párrafos segundo y tercero que establecen:

Transcurridos doce meses, consecutivos o dentro de un periodo de dieciocho meses, de incumplimiento parcial o total del entero de Cuotas, Aportaciones y Descuentos, el Instituto podrá suspender, parcial o totalmente, los seguros, prestaciones y servicios que correspondan al adeudo, para lo cual bastará con una notificación por escrito al titular de la Dependencia o Entidad respectiva con sesenta días de anticipación. La Junta Directiva y el Director General del Instituto decidirán sobre el ejercicio de la suspensión dispuesta en el presente párrafo.

En el caso previsto en el párrafo anterior, la Dependencia o Entidad morosa asumirá la responsabilidad y las consecuencias legales que resulten por la suspensión de los beneficios previstos en esta Ley.

Este artículo fue declarado inconstitucional en virtud de no establecer en la ley un procedimiento en el que se dé a los trabajadores o pensionados la oportunidad de defensa previo a suspenderles el otorgamiento de los beneficios de seguridad social a que tienen derecho, por causas no imputables a ellos. Pues establece que la dependencia o entidad morosa asumirá su responsabilidad y las consecuencias legales que deriven por la suspensión de los beneficios de seguridad social que corresponden a los trabajadores, sin embargo, dicha previsión legal no garantiza de ninguna forma que se otorgarán esos beneficios cuando aquéllos los requieran, pues es evidente que ello estará condicionado a que se acredite algún tipo de responsabilidad de la dependencia o entidad de que se trate, imponiéndole al trabajador una carga que no le corresponde.

Asimismo, la suspensión de los derechos y prestaciones que contempla este artículo, contraviene el derecho a la protección a la salud, así como la garantía de seguridad social que consagran los artículos 4º y 123, apartado "B", fracción XI, de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, ya que se estudió 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, y que uno de esos mecanismos, lo constituyen precisamente los regímenes de seguridad social que prevé el artículo 123 constitucional, como lo es, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajador.

Así también, se estableció que el artículo 123, apartado "B", fracción XI, de la Constitución General de la República, precisa que la seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado, cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales, las enfermedades no profesionales, la maternidad y la invalidez, entre otras contingencias.

En ese tenor, si se toma en consideración que el segundo párrafo del artículo en cita dispone que en los casos en que las dependencias o entidades incumplan con el deber de enterar total o parcialmente las cuotas, aportaciones y descuentos por más de doce meses o dentro de un periodo

de dieciocho meses, el Instituto podrá ordenar la suspensión de los beneficios de seguridad social que correspondan al adeudo, es evidente que se restringe o menoscaba el derecho de los trabajadores a la protección de la salud, al existir la posibilidad de que se les niegue el otorgamiento de los beneficios inherentes al seguro de salud, como lo es la atención médica y hospitalaria, asistencia obstétrica y suministro de medicamentos, aun cuando hayan cubierto sus cuotas oportunamente, lo que además contraviene la garantía de seguridad social.

Artículo 60. Último párrafo que establece:

No procederá la solicitud de calificación, ni se reconocerá un riesgo del trabajo, si éste no hubiere sido notificado al Instituto en los términos de este artículo.

Sobre el particular, el artículo 60 establece, entre otras cosas, que las dependencias y entidades deberán avisar por escrito al Instituto, dentro de los tres días siguientes al de su conocimiento de los accidentes por riesgos de trabajo, en términos del reglamento y demás disposiciones aplicables, así como que el trabajador o sus familiares también podrán dar ese aviso y de la presunción de la existencia de un riesgo del trabajo.

De igual manera, dicho artículo dispone en su último párrafo que el trabajador o sus familiares derechohabientes deberán solicitar al Instituto la calificación del probable riesgo de trabajo y que en el caso de que éste no hubiere sido notificado en los términos de ley, no procederá la solicitud de calificación ni se reconocerá como tal.

Ahora bien, de lo anterior, podemos señalar que el dar el aviso se constituye en una obligación de la dependencia o entidad en la que labora el trabajador, que al no llevarse a cabo se traducirá en un perjuicio para éste.

Lo anterior es así, ya que si recordamos que el artículo en cita dispone que si no se notifica al Instituto el probable riesgo de trabajo en el término de tres días, siguientes a aquél en el que la dependencia o entidad tenga conocimiento del mismo, no procederá la solicitud de calificación ni se reconocerá como tal, implicando que ante la falta de cumplimiento de una obligación a cargo del patrón, el trabajador sufrirá las consecuencias correspondientes, deparándole un perjuicio.

Así, es claro que tal disposición —último párrafo— transgrede la garantía de seguridad social contenida en la fracción XI del Apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al impedir que el trabajador, ante el incumplimiento por parte de la dependencia o entidad en la que labora, tenga el derecho de que ésta responda por los riesgos de trabajo correspondientes.

Artículo 136 establece:

No tendrá derecho a Pensión el cónyuge supérstite, en los siguientes casos:

- I. Cuando la muerte del Trabajador o Pensionado acaeciera antes de cumplir seis meses de matrimonio;
- II. Cuando hubiese contraído matrimonio con el Trabajador después de haber cumplido éste los cincuenta y cinco años de edad, a menos que a la fecha de la muerte haya transcurrido un año desde la celebración del matrimonio, y
- III. Cuando al contraer matrimonio el Pensionado recibía una Pensión de riesgos del trabajo o invalidez, a menos de que a la fecha de la muerte haya transcurrido un año desde la celebración del matrimonio.

Las limitaciones que establece este artículo no regirán cuando al morir el Trabajador o Pensionado, el cónyuge compruebe tener hijos con él.

El artículo 136 ha sido declarado inconstitucional en virtud de ser violatorio de la garantía de seguridad social, dado que limita la pensión por muerte al cónyuge supérstite, siendo que es un derecho obligatorio. Pues establece que ante la muerte del trabajador por causas ajenas al servicio, cualquiera que sea su edad y hubiere cotizado al Instituto por tres años o más, dará origen a las pensiones de viudez, concubinato, orfandad o ascendencia en su caso, asimismo, el artículo 131 contiene el orden de los familiares derechohabientes para recibirla y en primer lugar señala al cónyuge supérstite sólo si no hay hijos o en concurrencia con éstos si los hay y son menores de dieciocho años o que no sean menores de dieciocho años pero estén incapacitados o imposibilitados parcial o totalmente para trabajar; o bien, hasta veinticinco años previa comprobación de que están realizando estudios de nivel medio o superior de cualquier rama del conocimiento en planteles oficiales o reconocidos y que no tengan trabajo.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º constitucional, el principio de igualdad ante la ley no implica necesariamente que todos los individuos deban encontrarse siempre y en cualquier circunstancia en condiciones de absoluta igualdad, sino que dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, que se traduce en el derecho de todos los gobernados de recibir el mismo trato que aquellos que se encuentran en similar situación de hecho.

Esto es, no toda desigualdad de trato es violatoria de garantías, sino sólo cuando produce distinción entre situaciones objetivas y de hecho iguales, sin que exista para ello una justificación razonable e igualmente objetiva; por ello, a iguales supuestos de hecho corresponden similares situaciones jurídicas, pues en este sentido el legislador no tiene prohibición para establecer en la ley una desigualdad de trato, salvo que ésta resulte artificiosa o injustificada.

De ahí que las condiciones impuestas en este nuevo régimen en comparación con el anterior, limiten el derecho a obtener una pensión por causa de muerte, en el caso, viudez; condicionando a reunir requisitos que la ley anterior no solicitaba, siendo violatorio de la garantía de Seguridad Social consagrada en el artículo 123 constitucional Apartado B, fracción XI.

Artículo 251 establece:

El derecho del Trabajador y, en su caso, de los beneficiarios, a recibir los recursos de su Cuenta Individual del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez en los términos de la presente Ley, prescribe en favor del Instituto a los diez años de que sean exigibles.

En efecto, la disposición contenida en el artículo 251 antes referido adolece de claridad al no señalar con precisión el momento en que comenzará a contar el plazo de prescripción extintiva para que el trabajador o sus beneficiarios pierdan el derecho a disponer de los recursos de la cuenta individual correspondientes al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, pues como ya se vio, existen diversos supuestos, algunos de ellos sujetos a su vez a modalidades, por lo que la claridad de la norma exige el establecimiento preciso de ese momento por parte del legislador, máxime que dichos recursos no necesariamente son administrados por el Instituto a través del PENSIONISSSTE, de ahí que resulte ambigua la

expresión contenida al final del precepto respecto a que el derecho a disponer de esos recursos prescribirá a favor del Instituto a los diez años “de que sean exigibles”.

Aunado a lo anterior, la norma declarada inconstitucional no prevé que se dé oportunamente algún aviso al asegurado o sus beneficiarios a efecto de evitar que opere la prescripción de su derecho a disponer de los recursos de su cuenta individual, lo que evidencia la incertidumbre jurídica en que los sitúa.

En otro orden de ideas, se advierte que la disposición legal reclamada, es contraria a lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en cuanto establece que el derecho a la pensión es imprescriptible, con lo cual se hace nugatoria la garantía de seguridad social que consagra el artículo 123, apartado B de la Constitución General de la República.

Pues no debemos soslayar que la cuenta individual es de su propiedad, pues en términos del artículo 228, fracción II de la Ley del ISSSTE, expresamente señala que las cuotas, aportaciones y cuota social enteradas en términos de la ley al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez y al fondo de vivienda, junto con los intereses y rendimientos que generen, son patrimonio de los trabajadores.

Sobretudo, si partimos de que el fin primordial que se persigue con el referido sistema es que los trabajadores acumulen los recursos económicos necesarios para que al cumplir los requisitos necesarios para retirarse del servicio, puedan contratar un seguro de rentas vitalicias o retiros programados a fin de asegurar su bienestar y el de su familia. Lo que al limitar el derecho a disfrutar de los recursos de la cuenta individual al trabajador no le permitiría contratar ningún seguro o un retiro programado. Vulnerando así, su garantía de seguridad social al limitar su derecho a disponer de los recursos acumulados durante toda su vida laboral, para la obtención de una pensión que le permita subsistir en su vejez.

Situación que desde nuestro punto de vista, resulta un abuso, pues es ilógico pensar que por el simple hecho que un trabajador separado del servicio, al no disponer en un determinado tiempo de los recursos que acumuló durante su vida laboral, tenga que ser privado de los mismos por no

haber ejercido ese derecho, siendo que para ello laboró y cumplió con sus cotizaciones, para efectos de que cuando lo considerara pertinente pudiera hacer uso de esos recursos. Motivo por el cual fue declarado inconstitucional, al ser violatorio de la Garantía de Seguridad Social consagrada en la fracción XI, del Apartado B, del artículo 123 Constitucional.

DÉCIMO TRANSITORIO establece:

A los Trabajadores que no opten por la acreditación de Bonos de Pensión del ISSSTE, se les aplicarán las siguientes modalidades:

(...)

IV. Para calcular el monto de las cantidades que correspondan por Pensión, se tomará en cuenta el promedio del Sueldo Básico disfrutado en el último año inmediato anterior a la fecha de la baja del Trabajador, siempre y cuando el Trabajador tenga una antigüedad mínima en el mismo puesto y nivel de tres años. Si el Trabajador tuviere menos de tres años ocupando el mismo puesto y nivel, se tomará en cuenta el sueldo inmediato anterior a dicho puesto que hubiere percibido el Trabajador, sin importar su antigüedad en el mismo.

Como se estudió en el primer tema de este capítulo, este precepto aniquila los logros alcanzados por los trabajadores a lo largo de los años, pues aún con el anterior régimen se dispuso que el sueldo básico que sería tomado en cuenta para la cuantificación de la pensión sería el percibido durante los últimos tres años laborados, es decir, que para efectos de que un sueldo sea considerado para la cuantificación de la pensión impone la condición de que tenga una antigüedad mínima en el puesto y nivel de tres años, lo cual transgrede la garantía de Seguridad Social consagrada en el apartado B, fracción XI, inciso a) del artículo 123 de la Constitución Política.

Ahora bien, el Amparo otorgado por lo que corresponde a éstos cinco artículos fue para los siguientes efectos:

- No apliquen a los citados quejosos las disposiciones declaradas inconstitucionales, hasta en tanto no sean abrogadas o reformadas; y
- Al aplicar las disposiciones relativas al sistema de pensiones que elija el trabajador, atienden a la interpretación que de las mismas realizó el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el

presente asunto, aun cuando a partir de dicha interpretación se haya declarado su constitucionalidad.

En el presente capítulo, observamos cómo se integra, a raíz del surgimiento de la nueva Ley, el sueldo base, que en esencia dista de la constitución que preveía la ley derogada, asimismo, estudiamos la forma en que se integra el régimen pensionario; los diversos tipos de pensiones y su regulación; por otro lado, analizamos las prestaciones y seguros que prevé éste nuevo régimen en comparación con el derogado y los seguros y prestaciones que se eliminan; así también, estudiamos la constitucionalidad de la Nueva Ley y los artículos que fueron declarados Inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y sus efectos.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La Seguridad Social es un derecho fundamental de la sociedad, consagrado en la Constitución General de la República, el cual tiene como fin último lograr el bienestar de la sociedad.

SEGUNDA. El artículo 123 de la Constitución General de la República en el Apartado A fracción XXIX y Apartado B fracción XI, consagra el derecho a la Seguridad Social, siendo tres las Instituciones de Seguridad Social encargadas de administrarla, estas son: Instituto Mexicano del Seguro Social, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado e Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

TERCERA. La nueva Ley del ISSSTE contenía un vicio en su proceso de creación, consistente en la omisión de la Comisión de Estudios Legislativos para expedir el Dictamen correspondiente, conjuntamente con las otras Comisiones; a lo cual la Suprema Corte determinó que ello no provocaba la inconstitucionalidad de la ley, ya que los vicios derivados del trabajo de las comisiones encargadas del dictamen, son violaciones susceptibles de purgarse en el Congreso de la Unión, que es el órgano que finalmente ejerce la facultad decisoria en el proceso legislativo.

CUARTA. A la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en términos de lo dispuesto por los artículos: 107 fracción VIII inciso a) de la Constitución General de la República; 84 fracción I, inciso a) de la Ley de Amparo; y 10 fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, correspondió conocer de los recursos de revisión interpuestos en los miles de juicios de amparo promovidos en contra de la nueva Ley del ISSSTE.

QUINTA. Ha sido modificado radicalmente el sistema pensionario para los Trabajadores al Servicio del Estado, generando menores beneficios a los otorgados en el régimen abrogado.

SEXTA. Existe una clara tendencia de privatización de la Seguridad Social de nuestro país y de los servicios de salud que otorga la misma.

SÉPTIMA. En el nuevo régimen denominado de Cuenta Individual, se elimina el seguro de jubilación, mientras que bajo el régimen Décimo Transitorio se regula, pero con mayores requisitos a los establecidos en la Ley abrogada.

OCTAVA. Las prestaciones de indemnización global y arrendamiento o venta de habitaciones económicas, que se encontraba regulado en la Ley abrogada, en la nueva Ley han sido eliminadas.

NOVENA. En el régimen vigente se observa la intención de deslindar al Estado de sus obligaciones constitucionales, las principales; garantizar una vejez digna y decorosa al trabajador, tal y como lo refirió la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como al dar pauta a la subrogación de los servicios de salud.

DÉCIMA. Son sólo cinco los artículos declarados inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a saber: 25, 60 último párrafo, 136, 251 y la fracción IV del Décimo Transitorio.

DÉCIMO PRIMERA. No obstante que sólo cinco fueron los artículos declarados inconstitucionales, la nueva Ley contiene disposiciones que también resultan violatorias de las Garantías de Seguridad Social que consagra la Constitución General de la República a saber, son: artículo 31 (subrogación de servicios de salud), 45 (incertidumbre por el inicio del pago de pensión), 62 fracción III (aguinaldo para cesantía y hasta los 65 años), 76 (seguro de RCV sin jubilación), 83 (embargo de cuenta individual de ciertos conceptos), 97 (cuenta individual que se subroga a afore), 109 (cobro comisiones e inversión de recursos de la cuenta individual), 121 (aguinaldo a pensión de invalidez).

FUENTES CONSULTADAS

1. ÁLVAREZ G. María del Carmen. La Seguridad Social en México. Conferencia Interamericana de Seguridad Social. Secretaría General. Serie Monografías 4. México. 1993.
2. ASOCIACIÓN INTERAMERICANA DE SEGURIDAD SOCIAL. Principios de la Seguridad Social. Oficina Internacional del Trabajo. Primera Edición. Producción: Centro Internacional de Formación de la OIT, Italia, 2001.
3. ÁVILA SALCEDO, Luis Fernando. La Seguridad Social y el IMSS. Porrúa. México. 2007.
4. BARAYÓN ETCHEVERRY, María Teresa. II Congreso Interamericano Jurídico de la Seguridad Social (memoria) Montevideo, Uruguay, Octubre 1990.
5. BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Control Constitucional de Amparo, Trillas, México 1990.
6. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo, Cuadragésima Primera Edición, Porrúa, México, 2006.
7. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Trigésima Séptima Edición, Porrúa, México, 2004.
8. CASTRO, Juventino V. Garantías y Amparo, Novena Edición, Porrúa, México, 1996.
9. CÁZARES GARCÍA, Gustavo. Derecho de la Seguridad Social. Porrúa. México. 2007.
10. CHÁVEZ CASTILLO, Raúl. Juicio de Amparo, Segunda Edición, Oxford University Press Harla, México, 1997.
11. DE BUEN LOZANO, Néstor. Manual de Derecho de la Seguridad Social. Porrúa-UNAM, México, 2006.
12. DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Garantías del Gobernado. Jurídicas Alma, México, 2003.
13. FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo, Cuadragésima Quinta Edición, Porrúa, México, 2006.

14. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Porrúa, México, 1977.
15. MELÉNDEZ GEORGE, León Magno. La Unificación del Sistema de la Seguridad Social en México, Porrúa, México, 2008.
16. MORENO PADILLA, Javier. Derecho Fiscal de la Seguridad Social Dofiscal Editores, México, 2003.
17. OJEDA BOHORQUEZ, Ricardo. El Amparo contra Normas con Efectos Generales. Segunda Edición, Porrúa, México, 2004.
18. POLO BERNAL, Efraín. El Juicio de Amparo contra leyes. Porrúa, México, 1991.
19. RABASA GAMBOA, Emilio y Juan Ramírez Marín. Coordinadores Problemas Actuales del Seguro Social Mexicano Vol. I, Porrúa e Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey, México 2005.
20. ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto. Las Garantías Individuales en México. Porrúa, México, 2002.
21. RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Evolución y Tendencias del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en América. Memoria del VI Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 2006.
22. RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Las Afores. El Sistema de Ahorro y Pensiones Mexicano, Sexta Edición, Porrúa, México 2009.
23. RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Los Delitos en Materia del Seguro Social. Quinta Edición, Porrúa, México, 2004.
24. RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad Social, Novena Edición, Porrúa, México, 2005.
25. TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, Décimo Octava Edición, Porrúa, México 1981.
26. YUNES LINARES, Miguel Ángel Coordinador. Coordinador de Investigación Jorge Omar Enciso Martínez y María de los Ángeles Mascott Sánchez e Investigadores Sara María Ochoa León y Mauricio Guzmán Bracho La Reforma al ISSSSTE: Un cambio necesario, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del

Estado. Organización Iberoamericana de Seguridad Social, México 2009.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
2. Ley de Amparo
3. Ley Federal del Trabajo.
4. Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.
5. Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado vigente hasta al 31 de marzo de 2007.
6. Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado vigente a partir del 01 de abril de 2007.
7. Ley General de Salud.
8. Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
9. Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.
10. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
11. Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.
12. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
13. Ley de Premios, Estímulos y Recompensas Civiles.
14. Ley del Diario Oficial de la Federación.
15. Reglamento Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.
16. Reglamento para el ejercicio del derecho de opción que tienen los trabajadores de conformidad con los artículos quinto y séptimo transitorios del Decreto por el que se expide la ley del ISSSTE y la reforma al mismo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de junio de 2008.

HEMEROGRAFÍA

1. Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros Revista "Proteja su dinero" CONDUSEF, Año 8, Número 91, Octubre 2007.
2. CÓZATL SÁNCHEZ, Rosa y Felipe Tabe Roldán "Consideraciones y Reflexiones. Análisis de la Nueva Ley del ISSSTE" Revista Laboral, números 176 y 177, México 2007.
3. CRUZ MARTÍNEZ, Ángeles. "Trunca derechos la nueva Ley del ISSSTE: análisis de la Cámara" La Jornada. Publicación del día domingo 20 de mayo de 2007 en la página electrónica <http://www.jornada.unam.mx/2007/05/20/index.php?section=politica&article=003n1pol> Consultada el día 15 de junio del año 2010 a las 7:00 horas.
4. DIAZ SAN VICENTE, Arturo y Juan Carlos Campos Sánchez, cronistas. "Nuevo Sistema de seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado", Crónicas del Pleno y de las Salas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2009.
5. FLORES LÓPEZ, Gabriela. "Pensiones ¿Rumbo a la vanguardia?" Revista Laboral, números 176 y 177, México 2007.
6. GARCÍA FLORES, Jacinto. "La nueva Ley del ISSSTE ¿progreso o retroceso?" Revista Laboral. números 176 y 177, México 2007.
7. GONZÁLEZ VALENCIA, Agenor. "Nueva ley del ISSSTE. ¿Qué nos pasa?" Revista Laboral, números 176 y 177, México 2007.
8. MARTÍNEZ HARLOW, Aleida. "Seguridad Social de los trabajadores ¿y los derechos?" Revista Laboral. números 176 y 177, México 2007.
9. VALENZUELA REYES, María Delgadina. "¿Hacia dónde va el Derecho Social?". Revista Laboral. números 176 y 177, México 2007.

DICCIONARIO

1. Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV. Edición Histórica. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Porrúa. UNAM. México. 2001.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

1. Resolución dictada en el Amparo en Revisión 220/2008, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de fecha 19 de Junio del año 2008, visible en la página electrónica <http://www2.scjn.gob.mx/expedientes/> de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
2. <http://www.banxico.org.mx/polmoneinflacion/didactico/preguntasFrecuentes/PreguntasFrecuentesINPC.html>. Consultada el día 08 de mayo del año 2010 a las 15:00 horas.
3. www.bcu.gob.uy. Consultada el día 18 de octubre del año 2009 a las 20:00 horas.
4. http://www.conasami.gob.mx/pdf/salario_minimo/sal_min_gral_area_g eo.pdf. consultada el día 12 de Junio del año 2010 a las 19:00 horas
5. http://www.consar.gob.mx/ligas_afores/ligas_afores.shtml. Consultada el día 05 de julio del año 2010 a las 10:30 horas.
6. http://www.consar.gob.mx/rendimiento_neto/rendimiento_neto_sb4.shtml. Consultada el día 18 de enero del año 2011, a las 8:00 horas.
7. <http://cronica.diputados.gob.mx/>. Consultada el día 13 de octubre del año 2009 a las 18:00 horas.
8. www.dii.uchile.cl/~webmgpp/estudiosCaso/CASO06.pdf. Consultada el día 18 de octubre del año 2009 a las 20:00 horas.
9. <http://dof.gob.mx/index.php?year=2007&month=03&day=31>. Consultada el día 20 de octubre del año 2009 a las 20:00 horas.
10. http://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?cod_diario=206369&pagina=2&seccion=0. Consultada el día 12 de agosto del año 2010 a las 8:30 horas.
11. <http://dof.gob.mx/index.php?year=1943&month=01&day=19>. Consultada el día 16 de febrero del año 2011 a las 18:00 horas.

12. http://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?cod_diario=213138&pagina=6&seccion=0. Consultada el día 28 de abril del año 2010. A las 20:00 horas
13. http://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?cod_diario=222376&pagina=43&seccion=1. Consultada el día 23 de abril del año 2010 a las 14:00 horas.
14. <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2007/mar/20070315-I.html>. Consultada el día 06 de abril del año 2010 a las 10:00 horas.
15. www.iadb.org/res/publications/pubfiles/pubCSI-145_esp.pdf. Consultada el día 18 de octubre del año 2009 a las 20:00 horas.
16. http://www.imss.gob.mx/instituto/historia/el_nacimiento.htm. Consultada el día 16 de febrero del año 2011 a las 20:00 horas.
17. <http://www.issste.gob.mx/www/issste/index.html>. Consultada el día 18 de febrero del año 2011 a las 23:00 horas.
18. <http://www.issste.gob.mx/instituto/historia.html>. Consultada el día 18 de febrero del año 2011 a las 23:00 horas.
19. www.juridicas.unam.mx. Consultada el día 23 de julio del año 2010 a las 12:00 horas.
20. <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-52.html>. Consultada el día 08 de enero de 2010 a las 15:00 horas.
21. <http://www2.scjn.gob.mx/expedientes/> última consulta realizada el día 03 de marzo del año 2011 a las 21:00 horas.
22. www.senado.gob.mx. Consultada el día 15 de octubre del año 2009, a las 13:20 horas.
23. <http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml#a22>. Consultada el día 12 de febrero de 2011 a las 19:00 horas.