



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO

**“EL REGLAMENTO PARA EL OTORGAMIENTO DE PENSIONES DE LOS
TRABAJADORES SUJETOS AL RÉGIMEN DEL ARTÍCULO DÉCIMO
TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY DEL
INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS
TRABAJADORES DEL ESTADO”**

TESIS PROFESIONAL
para obtener el título de:
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:
SILVIA ESPINOSA WOLF

ASESOR:
MTRO. PEDRO NOGUERÓN DE LA ROQUETTE



2013



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
TURNO MATUTINO

DR. ISIDRO AVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM
P R E S E N T E

Distinguido Señor Director:

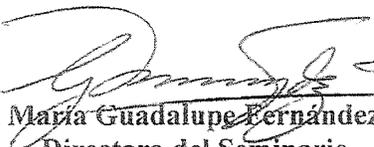
Me permito informar que la tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho, elaborada en este Seminario por la pasante en Derecho, **Silvia Espinosa Wolf**, con número de cuenta **081532818** bajo la dirección del Mtro. **Pedro Noguero de la Roquette**, denominada "El Reglamento para el Otorgamiento de Pensiones de los Trabajadores Sujetos al Régimen del Artículo Décimo Transitorio del Decreto por el que se Expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado" satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con fundamento en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo la aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional.

Sin otro particular, le envío un saludo afectuoso.

"Por mi Raza Hablará el Espíritu"

Ciudad Universitaria, D. F., a 19 de Junio de 2013


Dra. María Guadalupe Fernández Ruiz
Directora del Seminario



Todo lo que el hombre hace es utópico y no
tiene sentido exigir su realización plena

José Ortega y Gasset

I found a truth beneath a lie
Buried deep, explain me why

Tony Kakko

Con gratitud

A la Universidad Nacional Autónoma de México, grandeza de valores y celebración de la diversidad.

Y a la Facultad de Derecho, en cuyas aulas me encontré con grandes maestras y maestros comprometidos y generosos al compartir su experiencia y conocimientos. Mi agradecimiento a ellas y ellos.

A mis compañeros y compañeras, con quienes compartí ocho semestres de ilusiones, estudio, esfuerzos, alegría y amistad.

Al Maestro Pedro Noguerrón de la Roquette, por su guía y estímulo, tanto en la cátedra como en la asesoría de mi tesis.

A la Doctora María Guadalupe Fernández Ruiz, por sus valiosísimas enseñanzas y calidez humana.

A mi querida madre y a mi amado hijo, por su afecto, incondicionalidad y paciencia. ¡Muchas gracias!

**EL REGLAMENTO PARA EL OTORGAMIENTO DE PENSIONES DE LOS TRABAJADORES
SUJETOS AL RÉGIMEN DEL ARTÍCULO DÉCIMO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE
EXPIDE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS
TRABAJADORES DEL ESTADO**

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	VII	
<hr/>		
CAPÍTULO I. LOS DERECHOS SOCIALES Y SU MARCO JURÍDICO	1	
<hr/>		
I.1	Concepto de Derechos Fundamentales	1
I.2	Los derechos sociales	6
I.2.1	Concepto de derechos sociales	7
I.2.2	El Estado constitucional y la realización de los derechos sociales	10
I.3.	Los derechos sociales en el marco internacional	15
I. 3.1	Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)	18
I.3.1.1	La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)	19
I.3.2	El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)	22
I.4.	Los derechos sociales en materia laboral en México	30
I.4.1	Positivización en México. La reforma constitucional de 2011	30
I.4.2	Trascendencia de la reforma al artículo 1º constitucional en la tutela de los derechos sociales	43
CAPÍTULO II. MARCO JURÍDICO DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE PENSIONES PARA LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO	48	
<hr/>		
II.1.	Introducción	48
II.2.	Ámbito internacional	53
II.2.1	Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos	54

II.2.2	Marco jurídico interamericano de la seguridad social	55
II.3.	Ámbito nacional	57
II.3.1	Bases constitucionales	57
II.3.1.1	La seguridad social en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	59
II.3.2	La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (LISSSTE)	59
II.3.3.	El Reglamento para el otorgamiento de pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo décimo transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado	64

CAPÍTULO III. TUTELA DE LA SEGURIDAD SOCIAL MÉXICO PARA LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO **70**

III.1.	Fundamento constitucional	71
III.2.	Teorías sobre los trabajadores al servicio del Estado	72
III.3.	El artículo 123 constitucional	76
III.3.1	Breve reseña histórica	76
III.3.2	Reformas relevantes al artículo 123	82
III.3.2.1	El Apartado B	88
III.3.3	Comparación entre Apartado A y Apartado B	92
III.3.4	Asimetrías que origina	95
III.4.	Los trabajadores de los organismos descentralizados	102
III.5.	Otros países con separación de seguridad social para trabajadores al servicio del Estado	106

CAPÍTULO IV. EL REGLAMENTO PARA EL OTORGAMIENTO DE PENSIONES DE LOS TRABAJADORES SUJETOS AL RÉGIMEN DEL ARTÍCULO DÉCIMO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO **112**

IV.1.	El artículo 12 y su comparación con el 51 de la anterior Ley del ISSSTE	113
-------	---	-----

IV.1.1	El artículo 51 de la LISSSTE abrogada	114
IV.1.2	Comparación con el artículo 12 del Reglamento	115
IV.2.	Su inconstitucionalidad	122
IV.2.1.	La fracción II, inciso c)	122
IV.2.2.	El párrafo segundo	128
IV.3.	Formas de combatirla	131
IV.3.1	Sede administrativa	134
IV.3.2	El amparo indirecto	146
IV.3.2.1	Procedencia	147
IV.3.2.2	Consideraciones sobre la demanda	157
IV.3.2.3	Conceptos de impugnación	159
a.	El artículo 1° constitucional	160
b.	El primer párrafo del artículo 5° constitucional	163
c.	El artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso A)	164
d.	Segundo párrafo del artículo 14 constitucional	167
e.	El artículo 133 constitucional	167
IV.3.2.4.	De la suspensión	171
a.	De la garantía	174
IV.3.2.5.	El recurso de revisión	177
IV.3.3	Ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa	181
IV.3.3.1	La demanda	187
IV.3.3.2	Los alegatos	191
IV.3.3.3	El recurso de revisión	192
IV.3.4	Evaluación de las vías	196
IV.3.3.1	Amparo indirecto	196
IV.3.3.2	Juicio de nulidad	197
CONCLUSIONES		206
ANEXOS		217
A.I.	Sistema universal, interamericano, europeo y africano de derechos humanos	218

A.II.	Ejemplo de escrito inicial ante el ISSSTE	224
A.III.	Ejemplos de oficio del ISSSTE negando la pensión	226
A.IV.	Ejemplo de recurso de revisión ante el ISSSTE	230
A.V	El Reglamento para el otorgamiento de pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo décimo transitorio del decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado	239
LISTA DE ABREVIATURAS		266
FUENTES DE INFORMACIÓN		267

INTRODUCCIÓN

Contra el espíritu del principio de igualdad y equidad que debiera regir para la seguridad social en México, desde la propia Carta Magna se presentan asimetrías. Así, el artículo 123 constitucional tiene dos grandes vertientes. La primera (Apartado A) rige para los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo para los cuales es aplicable en materia de seguridad social, la Ley del Seguro Social. La segunda (Apartado B) rige entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores; a su interior, se distingue entre los trabajadores al servicio del Estado que cotizan al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y aquellos sujetos a la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

En este marco de referencia, para la Ley del Seguro Social vigente el sistema pensionario en la rama de riesgos de trabajo es inconstitucional, debido a que los trabajadores están obligados a constituir un patrimonio con una porción de su sueldo (junto con aportaciones que hacen tanto el patrón como el Estado al mismo) y no se respeta el derecho exclusivo sobre ese patrimonio en caso de que el trabajador sufra un siniestro catalogado como riesgo de trabajo y se dictamine por autoridad competente la incapacidad permanente total¹.

En lo que respecta a la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado vigente hasta el 31 de marzo de 2007, el sistema pensionario limitaba, en contravención con diversos artículos constitucionales, el derecho de una persona que es pensionada por viudez, a trabajar al servicio del Estado, situación en la cual la misma ley autoriza al Instituto a suspender la pensión e incluso a requerir el reintegro de las sumas recibidas. Una vez abrogada y promulgada una nueva, se elimina esta situación.

¹ Sobre este tema ya se han presentado diversas tesis jurisprudenciales que datan desde 1988, entre las que se puede citar VENEGAS ABELINO, Armando Sergio, Constitucionalidad del capital constitutivo que finca el Instituto Mexicano del Seguro Social, 1988. HERRERA GUZMÁN, Esperanza, Constitucionalidad de las aportaciones de seguridad social como contribuciones en la nueva Ley del Seguro Social, 1998.

No obstante lo anterior, en julio de 2009 el Ejecutivo Federal expide el Reglamento para el otorgamiento de pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo décimo transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en el cual reproduce el precepto inconstitucional, dejando en estado de indefensión a los trabajadores al servicio del Estado que gozaban de una pensión por viudez.

Siguiendo el procedimiento establecido en ley, el Congreso de la Unión debió haber presentado, en los 30 días siguientes a su publicación, la controversia constitucional impugnando el precepto en cita. Sin embargo, ello no ocurrió.

La propia naturaleza del Reglamento en estudio admite activar otros medios de defensa de la Constitución que permiten al afectado por la disposición el combatirla. Sin embargo, en ellos impera el principio de la relatividad de la sentencia, debiendo seguirse los procedimientos jurisdiccionales adecuados, dependiendo del momento en el cual la autoridad emite el acto administrativo que niegue el derecho de alimentos por pensión de viudez a aquellas personas que se ubican en el supuesto de ser trabajadores en activo al servicio del Estado sujetos al régimen del Apartado B del artículo 123 constitucional.

Por ello, resulta imperante que todos aquellos afectados cuenten con un modelo de intervención técnico-jurídico que les posibilite la defensa de sus derechos y prestaciones. En el presente trabajo se analizan los mecanismos de esta naturaleza y se propone el medio para que proceda la declaratoria general de inconstitucionalidad por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a lo dispuesto en el artículo 12, fracción II, inciso c) y los párrafos cuarto y sexto del Reglamento para el otorgamiento de pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo décimo transitorio del decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y que ello surta efectos en sede administrativa.

CAPÍTULO I. LOS DERECHOS SOCIALES Y SU MARCO JURÍDICO

I.1. CONCEPTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES

En la literatura académica se usa indistintamente la expresión derechos humanos y derechos fundamentales; otros autores hacen distinciones entre ambos conceptos. Así, Pérez Luño considera que el término "derechos humanos" debe quedar reservado para la moralidad y "derechos fundamentales" para la juridicidad².

Para Espinoza de los Monteros, los derechos humanos son facultades de los individuos que imponen vínculos frente a otros sujetos (poderes públicos, grupos sociales y particulares) que se encuentran comprometidos con su respeto. Son pretensiones justificadas, en tanto alegan razones fundadas, pues sólo desde esa perspectiva es como se entiende que una exigencia puede ser considerada como derecho y, por tanto, digna de tutela³.

Según Faúndez Ledezma,

Los derechos humanos pueden definirse como las prerrogativas que, conforme al Derecho Internacional, tiene todo individuo frente a los órganos del poder para preservar su dignidad como ser humano, y cuya función es excluir la interferencia del Estado en áreas específicas de la vida individual, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado, para satisfacer sus

² Citado en PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales*, Universidad Carlos III de Madrid - Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, pp. 36 y ss.

³ ESPINOZA DE LOS MONTEROS S., Javier, "Constitucionalización y justiciabilidad de los derechos sociales", en *Criterio y Conducta*, Revista semestral del Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, Núm. 10, México, julio-diciembre 2011, p. 108.

*necesidades básicas, y que reflejan las exigencias fundamentales que cada ser humano puede formular a la sociedad de que forma parte*⁴.

Ferrajoli propone la siguiente definición teórica de “derechos fundamentales”:

*Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas... La previsión de tales derechos por parte del derecho positivo de un determinado ordenamiento es, en suma, condición de su existencia o vigencia en aquel ordenamiento*⁵.

Peces-Barba considera que el término "derechos fundamentales" es más preciso que la expresión "derechos humanos" y "carece del lastre de la ambigüedad que ésta supone"⁶, ya que, en su concepción, “todos los derechos son humanos”, en tanto que la denominación “derecho fundamental” presenta las siguientes ventajas⁷:

1. Se hace hincapié en el máximo puesto que dentro de la jerarquía normativa corresponde a los derechos fundamentales.

⁴ FAÚNDEZ LEDEZMA, Héctor, *El sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 3ª ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2004, pp. 5-6.

⁵ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 5ª ed., Ed. Trotta, Madrid, 2004, p. 32.

⁶ *Idem*.

⁷ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Los derechos fundamentales*, 3ª edición, Madrid 1980. Consultado en http://www.opuslibros.org/Index_libros/Recensiones_1/peces_der.htm.

2. Hace ver el papel esencial que dentro de la teoría de la justicia corresponde a este tipo de derechos.

Durán Ribera⁸, partiendo del orden normativo vigente, considera que:

... es posible sostener que bajo la expresión "derechos fundamentales" se designa a los derechos garantizados por la Constitución y que en cambio, la denominación "derechos humanos", hace referencia a derechos garantizados por normas internacionales. Las primeras tienen como fuente de producción al legislador constituyente, y las segundas, a los Estados y organismos internacionales.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos define a los derechos humanos como el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada⁹.

Como se puede apreciar de los conceptos antes plasmados y siguiendo a Durán Ribera, independientemente de su denominación, son inherentes al ser humano y deben ser tutelados por el orden jurídico; la autora del presente trabajo considera que estos derechos, entendidos como derechos humanos, la tutela corresponde al ámbito internacional, mientras que si nos referimos a ellos como derechos fundamentales, será la Constitución a la que corresponde garantizarlos e implementar los mecanismos para que el Estado asegure las condiciones necesarias para que las personas puedan gozar de ellos; lo anterior a través de lo que Häberle¹⁰ denomina cláusulas generales de reconocimiento.

⁸ DURÁN RIBERA, Willman Ruperto, "La protección de los derechos fundamentales en la doctrina y jurisprudencia constitucional", en *Ius et Praxis*, vol. 8, no. 2, Talca, 2002, http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000200006&lng=en&nrm=iso&ignore=.html

⁹ COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. México. *Concepto de derechos fundamentales*. Consultado en http://enj.org/portal/biblioteca/penal/derecho_procesal_penal/24.pdf.

¹⁰ HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, Serie Doctrina Jurídica, núm. 47, IJ-UNAM, México, 2003, p. 176.

Cabe señalar que en el caso mexicano, a raíz de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, el Título Primero, Capítulo I, cambia de denominación a “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, utilizando el término que la doctrina ha utilizado para el ámbito internacional.

Los derechos humanos se clasifican en generaciones. De acuerdo con el enfoque basado en la cobertura progresiva, que según Bobbio tienen su origen en “luchas por la defensa de nuevas libertades contra viejos poderes”¹¹, se tienen dos generaciones; la primera de ellas es de naturaleza individual, impone al Estado una obligación de omisión o abstención y son de aplicación directa, mientras que la segunda considera al individuo como persona social, son de naturaleza prestacional y no son de aplicación inmediata¹².

Otros autores han extendido a tres las generaciones de los derechos humanos. Por ejemplo, Aguilar Cuevas¹³ considera un enfoque periódico:

Primera generación. Son derechos individuales, es decir, corresponden al individuo frente al Estado o a cualquier autoridad; genéricamente son conocidos como derechos civiles y políticos. Estos derechos imponen al Estado la obligación de respetar (es una obligación recíproca negativa) e incluyen el derecho: a) a la vida; b) a la integridad física y moral; c) a la libertad personal; d) a la seguridad personal; e) a la igualdad ante la ley; f) a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; g) la libertad de expresión y de opinión; h) de resistencia y de inviolabilidad del domicilio; i) a la libertad de movimiento o de libre tránsito; j) a la justicia; k) a la nacionalidad; l) a contraer matrimonio y fundar una familia; m) a participar en la dirección de asuntos políticos; n) a elegir y ser elegido a cargos

¹¹ BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991, p. 11.

¹² BOBBIO, Norberto, “La primacía de los derechos sobre los deberes”, en *Teoría general de la política*, Trotta, Madrid, 1988, p. 539.

¹³ AGUILAR CUEVAS, Magdalena, “Las tres generaciones de los derechos humanos”, en *Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, Número 30, México, Marzo-Abril, 1988, pp. 94-99. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr20.pdf>

públicos; o) a formar un partido o afiliarse a alguno; y p) participar en elecciones democráticas.

Segunda generación. Son derechos colectivos de ejercicio individual que imponen al Estado una obligación de deber hacer positivo para satisfacer necesidades o prestar servicios públicos. Están comprendidos en los denominados derechos económicos, sociales y culturales y su reclamo es mediato, quedando sujeto a las posibilidades económicas del país. Se integran de la siguiente manera:

Derechos económicos: a) a la propiedad (individual y colectiva); y b) a la seguridad económica.

Derechos sociales: a) a la alimentación; b) al trabajo, que comprende, entre otros, un salario justo y equitativo, el descanso y a sindicalizarse; c) a la seguridad social; d) a la educación; e) a la vivienda; y f) a la salud.

Derechos culturales: a) a participar en la vida cultural del país; b) a gozar de los beneficios de la ciencia; y c) a la investigación científica, literaria y artística.

Tercera generación. Son derechos de solidaridad o derechos de los pueblos, que corresponden a grupos imprecisos de personas con un interés colectivo común. Incluyen el derecho: a) a la paz; b) al desarrollo económico; c) a la autodeterminación; d) a un ambiente sano; e) a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad; y f) a la solidaridad. Estos derechos son más complejos, ya que imponen la obligación de deber hacer positivo o de no hacer o respetar, pero no sólo al Estado, sino también a los gobernados y su ámbito trasciende las fronteras, ya que, por ejemplo, el incumplimiento por parte de un Estado o un particular (persona física o jurídica) a respetar el medio ambiente (contaminar) puede afectar a otro Estado.

I.2. LOS DERECHOS SOCIALES

Thomas Marshall distingue tres clases en el conjunto de los derechos fundamentales: los derechos civiles, los derechos políticos y los derechos sociales, concebidos todos como derechos del ciudadano¹⁴. Una distinción más pragmática se refiere a aquellos derechos fundamentales que tienen una obligación recíproca negativa, de no hacer (derechos civiles y políticos), y aquellos que resultan irrealizables universalmente sin deberes en positivo (derechos económicos, sociales y culturales).

Burgoa Orihuela¹⁵ diferencia entre las garantías individuales y las sociales en cuanto a los siguientes elementos distintivos de las garantías sociales:

- a) Los sujetos del vínculo jurídico son, por una parte, los grupos sociales conformados por la clase trabajadora –sujeto activo–, carente de medios de producción, ubicados en situación precaria, y por la otra los dueños del capital –sujeto pasivo–. Así, *“esta relación jurídica sólo se entabla entre sujetos colocados en una determinada situación social, económica o jurídica, y entre los que existen lazos materiales determinados, establecidos principalmente en cuanto al proceso productivo (capital por un lado y trabajo por el otro)”*¹⁶.
- b) En cuanto a su objeto, del artículo 123 constitucional derivan derechos a favor de los trabajadores con las respectivas obligaciones a cargo de los patrones.

¹⁴ Citado en FERRAJOLI, *Op. Cit.*, p. 44.

¹⁵ La reforma constitucional de 2011 hace más generales los derechos tutelados; anteriormente solamente se reconocían las garantías individuales o sociales en tanto se encontraban positivizadas en los ordenamientos jurídicos, en particular en el Título primero constitucional, que se denominaba De las garantías individuales; mientras que las garantías sociales en materia de trabajo, originalmente se previeron por Venustiano Carranza en el artículo 5 del Proyecto de Reformas a la Constitución de 1857, y que la Asamblea Constituyente de 1916-1917 finalmente consagró en el artículo 123.

¹⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 41ª ed., Porrúa, México, 2009, p. 704.

c) El Estado cuenta con facultades preventivas, impeditivas, sancionadoras y fiscalizadoras, debido a que en sentido estricto no forma parte de la relación jurídica que se establecen entre el obrero y el patrón. Así, en cuanto al papel preventivo del Estado, su función es la de ejercer un poder de regulación, de modo que en materia laboral se eliminan parcialmente los principios de la autonomía de la voluntad y de la libre contratación, imponiendo condiciones mínimas que se deben satisfacer en los contratos de trabajo, con el objeto de que el trabajador cuente con las condiciones mínimas en cuanto a salario, condiciones de trabajo, jornada, descanso, vacaciones, etc. En lo que se refiere a su facultad fiscalizadora y sancionadora, su objeto es garantizar su cumplimiento por parte del patrón. Las autoridades creadas por mandato de ley para velar por el cumplimiento de las disposiciones en esta materia cuentan con facultad para nulificar o anular vínculos jurídicos de índole laboral que no se ciñan a lo estatuido en el artículo 123 constitucional.

Algunas aproximaciones doctrinarias han distinguido entre los derechos de libertad, considerados fundamentales, en contraposición a los derechos sociales en virtud de que los primeros tienen carácter universal y están dirigidos a todos, mientras que los segundos sólo tendrían un carácter contingente, ya que estarían destinados a ciertos grupos particularmente vulnerables.

1.2.1 Concepto de derechos sociales

Mientras que los derechos fundamentales en general son facultades de los individuos que imponen vínculos frente a otros sujetos, los derechos sociales se identifican con derechos prestacionales, es decir, son aquellos que no se satisfacen únicamente mediante una abstención del sujeto obligado, requieren de una acción positiva que se traduce usualmente en la prestación de bienes o servicios, como puede ser la educación, salud, subsidios por desempleo, vejez, entre otros. En general, a estos derechos se les refiere internacionalmente como

derechos económicos, sociales y culturales, aunque algunos autores, como Pisarello, los asocian con derechos fundamentales, como la libertad:

En este sentido, al vínculo entre la libertad negativa y la libertad positiva corresponde el vínculo entre los derechos de libertad y los derechos sociales. Los primeros suponen principalmente deberes generales negativos, de abstención, y los segundos, deberes generales positivos, de prestación. Ambos tienen una misma justificación: proteger los bienes primarios, o las necesidades básicas, de los seres humanos¹⁷.

De acuerdo con Prieto Sanchís, por derechos sociales “se debe entender los derechos prestacionales en sentido estricto, esto es, aquellos cuyo contenido obligatorio consiste en dar bienes o proporcionar servicios que, en principio, el sujeto titular podría obtener en el mercado si tuviera medios suficientes para ello”¹⁸.

Espinoza de los Monteros considera que:

... los derechos sociales, en un sentido genérico, pueden ser caracterizados como un conjunto de expectativas y pretensiones de derechos, bienes y recursos con el objeto de satisfacer “necesidades materiales mínimas” de los individuos más vulnerables o desprotegidos de la sociedad. En este sentido, aquellos derechos están estrechamente vinculados con el principio de dignidad de la persona humana¹⁹.

En este sentido, el principio de dignidad de la persona humana debe ser entendido partiendo de la premisa de que el conjunto de derechos fundamentales personales y los deberes deben permitir que el ser humano llegue a ser persona, serlo y

¹⁷ PISARELLO, Gerardo, “Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 92, UNAM, México, mayo-agosto 1998, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/92/art/art7.htm>.

¹⁸ PRIETO SANCHÍS, Luis, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, citado en SCJN, Constitucionalidad de la nueva Ley del ISSSTE, Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 60, SCJN-IIJUNAM, México, 2012, p. 16.

¹⁹ ESPINOZA DE LOS MONTEROS, *Op. Cit.*, p. 109.

seguir siéndolo, independientemente del ámbito cultural²⁰. El supuesto básico de esta premisa es que el valor que debe ser protegido es la persona como sujeto de dignidad, que requiere una protección incondicional²¹. Al respecto, Etxeberria señala:

...de la dignidad, que merece respeto no instrumentalizador, derivaban, decíamos, otras tres categorías centrales, que se constituyen de ese modo en valores igualmente centrales: la libertad, la igualdad y la solidaridad. Valores que especifican al valor en sí de la persona y que por tanto piden también protección incondicional... La dignidad deja de ser un criterio de diferenciación y pasa a ser el criterio radical de igualación. Todos somos iguales en dignidad e iguales en los derechos que se derivan de la dignidad, precisamente los que hemos acabado llamando derechos humanos, que por esa razón son universales²².

La solidaridad se refleja, entre otros aspectos, en la tutela de los derechos sociales, que requieren de la aportación colectiva constituida y organizada políticamente como Estado, para cubrir las prestaciones necesarias para preservar la dignidad. Para Pisarello,

En el caso de los derechos sociales, su relevancia jurídica y su complejidad estructural aparecen con mayor claridad si se los considera como derechos a prestaciones de bienes o servicios, principalmente frente al Estado, tendentes a satisfacer las necesidades básicas que permitan a los individuos desarrollar sus propios planes de vida. Esta dimensión prestacional resalta el carácter económico de los derechos sociales, cuya satisfacción exige una transferencia

²⁰ HÄBERLE, Peter, *Op. cit.*, p. 170.

²¹ Por ejemplo, la Constitución de la República Federal Alemana establece en el artículo 1º, primer y segundo párrafos: “*Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.*” (La dignidad humana es inviolable. Es obligación de todo poder público respetarla y protegerla. El pueblo alemán reconoce, por tanto, los derechos humanos inviolables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y la justicia en el mundo).

²² ETXEBERRIA, Xabier, “Fundamentación y orientación ética de la protección de los derechos humanos”, en GÓMEZ ISA, Felipe (Director), José Manuel PUREZA, *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, HumanitarianNet, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004, p. 66.

de recursos de los sectores más ricos a los más pobres y, por lo tanto, genera fuertes reticencias en aquellos cuando se pretende garantizarlos jurídicamente²³.

De acuerdo con las definiciones anteriores, los derechos sociales pueden considerarse expectativas o pretensiones de recursos y bienes dirigidos a satisfacer necesidades básicas de las personas, fundamentalmente a los miembros más vulnerables de la sociedad, cuyo acceso a dichos recursos suele ser escaso y a veces nulo o inexistente y que el Estado debe garantizar aunque, como se expondrá más adelante, en términos del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Políticos y Sociales, la obligación de proveerlos es progresiva, conforme las condiciones económicas de cada Estado lo permitan.

1.2.2 El Estado constitucional y la realización de los derechos sociales

En la protección de los derechos fundamentales resulta preciso destacar la diferencia entre Estado de Derecho y Estado Constitucional, toda vez que un Estado Constitucional implica un Estado de Derecho, pero no todo Estado de Derecho implica necesariamente ser un Estado Constitucional²⁴.

Tanto el Estado de Derecho (o Estado Legislativo de derecho) como el Estado Constitucional, establecen límites al poder por medio del derecho²⁵, en el segundo se extienden los límites y vínculos jurídicos a través del control de la constitución para incluir en éste a los tres poderes (ejecutivo, legislativo y judicial) y lo extiende incluso a los particulares. Esta delimitación es útil para expresar la legitimidad constitucional de nuestras instituciones políticas como garantes y defensoras de los derechos fundamentales. El Estado de Derecho quiere expresar el

²³ PISARELLO, Gerardo, *Op. cit.*

²⁴ AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, *Concepto y fundamento de los derechos humanos (Implicaciones político-jurídicas en el Constitucionalismo del Estado de Nuevo León)*, Colección Altos Estudios, núm. 18, Colegio de Estudios Científicos y Tecnológicos del Estado de Nuevo León, México, 2010, pp. 85-86.

²⁵ Con la creación del Estado alemán, con Bismark, y el dominio del positivismo jurídico en el ámbito del derecho público se impuso un concepto de Constitución estrictamente formal, entendida como una ley. En este sentido, la constitución aparecía como fruto de la voluntad de Estado y no como el elemento creador y dinámico, constitutivo del mismo. Su control se realizaba solamente mediante la interpretación técnico-jurídica, acorde con la visión positivista.

sometimiento del Estado a un conjunto de normas e instituciones jurídicas, sin embargo, el Estado Constitucional especifica que es a la Constitución a lo que ante todo y primariamente se somete el Estado. Lo anterior implica que en el Estado Constitucional rige el imperio de la Constitución, no el imperio de las leyes; en éste, se adopta la Constitución como verdadera norma jurídica en términos funcionales susceptible de aplicación y vinculación por parte de los poderes públicos y particulares, susceptible de aplicación directa para la resolución de conflictos²⁶.

A decir de Reyes Pérez Alberdi²⁷

... el verdadero motor que impulsó los movimientos constitucionalistas de clara inspiración iusnaturalista que culminaron con la racionalización del Estado a través de las Constituciones escritas y de las Declaraciones de Derechos a las que se remitían, fue el reconocimiento de la dignidad humana –y de la igualdad y la libertad de todo hombre en que se concreta– como principio básico de todo ordenamiento jurídico del cual derivan un conjunto de derechos que son inherentes a ese concepto de dignidad. El Estado Constitucional, tal y como ha sido configurado desde sus orígenes, supone un sistema de equilibrio de poderes y una definición de los derechos que van a quedar garantizados por esa división y limitación de poder.

Para Häberle, el Estado Constitucional tiene como elementos fundamentales la dignidad humana como premisa, el principio de la soberanía popular, la Constitución como contrato, el principio de la división de poderes, las garantías de los derechos fundamentales, etc.²⁸

²⁶ ESPINOZA DE LOS MONTEROS, *Op. Cit.*, p. 111.

²⁷ REYES PÉREZ ALBERDI, María, “El procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona en la jurisdicción contencioso-administrativa”, en *Derecho y Conocimiento Anuario Jurídico sobre la Sociedad de la Información y del Conocimiento*, Facultad de Derecho, Universidad de Huelva, España, p. 425, consultado en la página electrónica <http://www.uhu.es/derechoyconocimiento/DyC01/B10.pdf>

²⁸ HÄBERLE, Peter, *Op. cit.*, pp. 14 y ss.

El modelo de Estado Constitucional tiene como ejes los derechos fundamentales y la justicia constitucional. Los derechos fundamentales forman parte integrante, necesaria e ineludible de la cultura jurídica de todo Estado constitucional en la medida que se incorporan como derechos constitucionales al ordenamiento jurídico estatal. Como apunta Giancarlo Rolla,

*Una primera y significativa relación entre los derechos fundamentales de la persona y la justicia constitucional consiste en el hecho de que ambos representan dos bases del moderno constitucionalismo democrático, cuya coexistencia es necesaria para definir un determinado ordenamiento como 'Estado democrático de derecho'...*²⁹

Más aún, todo el orden jurídico subconstitucional está condicionado en cuanto a su validez por el contenido sustancial de la Constitución y de los valores, principios y derechos en ella plasmados; los derechos fundamentales se erigen como condición de validez del orden jurídico y de cuyo reconocimiento parte la Constitución, ya sea en su preámbulo o en las cláusulas generales³⁰. En este sentido, Espinoza de los Monteros indica que

... una norma es vigente –en el sentido kelseniano—si es creada conforme al proceso legislativo, pero además de ello debe ser válida (validez en estricto

²⁹ ROLLA, Giancarlo, *Derechos fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*, IJ-UNAM, México, 2002, p. 126.

³⁰ Por ejemplo, la Constitución chilena inicia el artículo 1° con el siguiente párrafo: “Artículo 1°.- Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos” y en el párrafo tercero establece: “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.” La Constitución italiana, en su artículo 2° establece: “Art. 2. La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.” (La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, ya sea como individuo o en grupos sociales donde se desarrolla su personalidad, y exige el cumplimiento de los deberes inderogables de solidaridad política, económica y social). La Constitución mexicana, por su parte, establece en el primer párrafo del artículo 1°: “Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.”.

*sentido), esto es, debe guardar coherencia o adecuarse conforme a los contenidos sustanciales que prescribe la Constitución (como son los derechos fundamentales, la división de poderes, la dignidad humana, entre otros valores).*³¹

En el Estado Constitucional, los derechos sociales no sólo se reconocen a nivel constitucional, sino que el Estado se encuentra obligado a desempeñar una serie de funciones destinadas a satisfacer niveles de bienestar para los sectores más desprotegidos de la sociedad que garanticen la igualdad y dignidad. De ello dependerá su legitimidad.

Al respecto, Bobbio señala:

*Se suele llamar “constitucionalismo” a la teoría y la práctica de los límites del poder, que encuentra su completa expresión en las constituciones que establecen límites no sólo formales, sino también materiales, al poder político, representados por la barrera que los derechos fundamentales, una vez reconocidos y protegidos jurídicamente, elevan contra el intento y presunción del detentador del poder soberano de someter a reglamentación cualquier acción que los individuos o los grupos intenten emprender*³².

Para garantizar la concesión de estos derechos sociales en la práctica, el Estado Constitucional establece una serie de controles sobre aquellos poderes encargados de prestarlos: el Estado y el mercado.

a) **El Estado**, en cuanto es el principal obligado a proveer bienes y servicios que los ciudadanos no podrían obtener del mercado y que la doctrina económica clasifica como bienes públicos. Entre las funciones del Estado se encuentran el mejorar la eficiencia económica, reducir la desigualdad económica, estabilizar la economía a través de políticas macroeconómicas y prestar servicios

³¹ ESPINOZA DE LOS MONTEROS, *Op. Cit.*, pp. 115-116.

³² BOBBIO, Norberto, *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, Colección Breviarios, núm. 487, Fondo de Cultura Económica, México, 2012, pp. 127 y ss.

públicos, entre otros. Para financiarlos, una de sus funciones es la redistribución y transferencia de recursos, fundamentalmente por vía impositiva³³.

- b) **El sector privado**, de mercado, propietario de los bienes de producción, que dominan el ámbito en el que se generan los recursos susceptibles de satisfacer las necesidades básicas de las personas. En el Estado constitucional, este sector también está obligado a contribuir a la tutela de los derechos sociales, ya sea con prestaciones directas o bien con cargas financieras.

Ésto tiene su origen dogmático en el *Drittwirkung der Grundrechte*, concepto alemán constitutivo del orden jurídico, mediante el cual los derechos que se confieren deben ser observados de manera general, que entraña obligaciones jurídicas en las relaciones de derecho privado y pueden ser usados por los jueces como guía interpretativa para los derechos y deberes de los individuos. Tiene efectos verticales y horizontales. En cuanto a los primeros, se refiere a la aplicabilidad de las normas de derechos humanos de un Estado para proteger al individuo en contra del Estado. Los efectos horizontales es la aplicación de las reglas de derecho público para ejercer efectos legales en la relación entre individuos privados en su relación con otras personas jurídicas de derecho privado³⁴. En otras palabras, los derechos fundamentales ya no sólo se configuran verticalmente, frente al Estado, sino que extienden su fuerza obligatoria también horizontalmente, frente a terceros.

Este concepto ha permeado incluso hasta la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que a través de jurisprudencia ha construido toda una teoría sobre la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre

³³ FISCHER, Stanley, Rudiger DORNBUSCH y Richard SCHMALENSSEE, *Economía*, 2a ed., McGrawHill, México, 1990, pp. 477 y ss. y SAMUELSON, Paul y William D. NORDHAUS, *Economía*, 18a ed., McGrawHill, México, 2005, pp. 313 y ss.

³⁴ ENGLE, Eric Allen, "Third Party Effect of Fundamental Rights (Drittwirkung)", en *Hanse Law Review*, Vol 5, No. 2, pp. 165-173, octubre 2009. Disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1481552>.

particulares en el ámbito latinoamericano³⁵. Cabe señalar que para Häberle, el *Drittwirkung* como estructura constitutiva del orden jurídico en el Estado constitucional se encuentra en sus inicios³⁶.

Aunque la prestación de los derechos sociales requiera a veces de la clasificación de los individuos en grupos o colectivos (trabajadores, ancianos, madres), en los que se presumen ciertas necesidades materiales comunes, se trata de derechos tendencialmente universales, toda vez que potencialmente un individuo particular puede ser parte de uno de esos grupos, por lo que deben ser reconocidos como derechos fundamentales.

La custodia de la conformidad de la norma secundaria con la Constitución en el Estado Constitucional corresponde principalmente al Poder Judicial. A decir de Sergio García Ramírez, “*el Estado constitucional de derecho refuerza el papel de la jurisdicción y relegitima democráticamente al Poder Judicial*”³⁷.

I.3. LOS DERECHOS SOCIALES EN EL MARCO INTERNACIONAL

A partir de 1945, con la creación de la Organización de las Naciones Unidas, se ha ido desarrollando la protección internacional de los derechos humanos, tanto a través de instrumentos normativos como con la instauración de mecanismos concretos para su protección. Antes de ello, los únicos sujetos de derecho internacional eran los Estados, y de manera incipiente, las organizaciones internacionales, por lo cual la relación entre las personas y los Estados era una

³⁵ MIJANGOS Y GONZÁLEZ, Javier, “The doctrine of the *Drittwirkung* der Grundrechte in the case law of the Inter-American Court of Human Rights”, en *InDret, Revista para el análisis del derecho*, Barcelona, enero de 2008, pp. 4-5. Disponible en http://www.indret.com/pdf/496_en.pdf.

³⁶ HÄBERLE, Peter, *Op. cit.*, p. 4.

³⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, IJ-UNAM, México, 2002, p. 57.

cuestión meramente interna, no admitiendo más que la intervención humanitaria³⁸, que surgió para proteger a las víctimas de los conflictos armados.

En el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas se establece:

NOSOTROS LOS PUEBLOS DE LAS NACIONES UNIDAS RESUELTOS

- *a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles,*
- *a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas,*
- *a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional,*
- *a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,*

Más adelante, en el artículo 1 se consagra como uno de los propósitos de las Naciones Unidas el principio de no discriminación:

3. *Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y*

Adicionalmente, en la Carta de las Naciones Unidas se dispone, en materia de derechos humanos:

³⁸ La teoría de la intervención humanitaria está basada en la asunción de que los Estados tienen la obligación internacional de garantizar a sus propios nacionales ciertos derechos básicos. Estos derechos son tan esenciales y de tal valor para la persona humana que las violaciones en las que incurra un Estado no pueden ser ignoradas por el resto de los Estados. En el supuesto de gravísimas, masivas y brutales violaciones de esos derechos humanos básicos se permitía el uso de la fuerza por uno o más Estados para poner fin a dichas violaciones. GÓMEZ ISA, Felipe, "La protección internacional de los derechos humanos", en Felipe GÓMEZ ISA (Director), José Manuel PUREZA, *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, HumanitarianNet, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004, p. 25.

Artículo 13

1. *La Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes: a. fomentar la cooperación internacional en el campo político e impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación; b. fomentar la cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario y ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.*

Artículo 55

Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:

...

3. *el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.*

Artículo 56

Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55.

Con estas disposiciones se establecen obligaciones jurídicas para los Estados parte en materia de derechos humanos, aunque no se establecen mecanismos concretos para su protección. Adicionalmente, faculta al Consejo Económico y Social para hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades. (Art. 62).

Bajo este marco jurídico internacional, se sentaron las bases para establecer normas con carácter obligatorio para los Estados parte en materia de derechos humanos; así, este tipo de tratado se convierte en irrenunciable por parte de los Estados firmantes y que lo han ratificado, ya que su objetivo es proteger al ser humano y garantizar sus derechos, porque estos derechos pertenecen no al Estado, sino a sus ciudadanos. Destacan la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica (Pacto de San José), tratado de carácter vinculante que reconoce derechos y libertades que deben ser respetados y garantizados, sin discriminación, por los Estados parte y los protocolos adicionales: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos aprobados en la sesión de la Asamblea General de Naciones Unidas del 16 de diciembre de 1966.

1.3.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

Esta Convención reconoce los siguientes derechos y libertades: derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; derecho a la vida; derecho a la integridad personal; prohibición de la esclavitud y la servidumbre; derecho a la libertad personal; principio de legalidad y retroactividad; derecho a la indemnización; protección de la honra y de la dignidad; libertad de conciencia y de religión; libertad de pensamiento y de expresión; derecho de rectificación o respuesta; derecho de reunión; libertad de asociación; protección a la familia; derecho al nombre; derechos del niño; derecho a la nacionalidad; derecho a la propiedad privada; derecho de circulación y residencia; derechos políticos; igualdad ante la ley; y protección judicial³⁹.

Adicionalmente, en el marco de la Convención, y con el fin de salvaguardar los derechos esenciales del hombre en el continente americano, la Convención

³⁹ CIDH, *El qué, cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana*, disponible en la página electrónica <http://www.corteidh.or.cr/colombia/faq.pdf>.

instrumentó dos órganos competentes para conocer de las violaciones a los derechos humanos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1.3.1.1 La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se suscribió en 1969 y diez años después adquirió vigencia, una vez que se dispuso de once Estados ratificantes, instalándose el 3 de septiembre de 1979, con sede en San José de Costa Rica.

La CIDH tiene funciones jurisdiccionales y consultivas, de acuerdo con lo que establecen los artículos 61 al 64 del Pacto de San José. En cuanto a las resoluciones jurisdiccionales, destaca el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Artículo 63

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

Su objetivo, de conformidad con el artículo 1 de su Estatuto, es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴⁰.

⁴⁰ Han participado como jueces, por parte de México, Héctor Fix-Zamudio (1985-1997) y Sergio García Ramírez (1998-2009).

La Corte ha resuelto diversos casos que se han presentado en los cuales México ha sido parte. Ante la recepción de las sentencias correspondientes, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó, mediante tesis aisladas de la décima época, que las sentencias emitidas por dicho tribunal son obligatorias para el Estado mexicano:

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. EFECTOS DE SUS SENTENCIAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO⁴¹.

El Estado Mexicano se adhirió a la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 24 de marzo de 1981 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 16 de diciembre de 1998, mediante declaración unilateral de voluntad que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1999. En ese sentido, los artículos 133 y 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconocen la vigencia de los tratados internacionales en nuestro ordenamiento jurídico interno y establecen la obligación de las autoridades nacionales de aplicar los derechos humanos de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales vigentes en nuestro país. Por lo anterior, la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, generan como una consecuencia ineludible que las sentencias emitidas por dicho tribunal internacional, en aquellos casos en los cuales México haya sido parte en el juicio, resulten obligatorias para el Estado mexicano, incluidos todos los jueces y tribunales que lleven a cabo funciones materialmente jurisdiccionales. Esta obligatoriedad alcanza no sólo a los puntos resolutive de las sentencias en comento, sino a todos los criterios interpretativos contenidos en las mismas.

SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO⁴².

⁴¹ [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1; Pág. 650.

⁴² Registro 160482. [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 556. PLENO.

El Estado Mexicano ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, cuando ha sido parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada, correspondiéndole exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado Mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por aquél. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso. Por tanto, la Suprema Corte no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado Mexicano dichas sentencias constituyen cosa juzgada. Lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos. Así, las resoluciones pronunciadas por

Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Unanimidad de once votos en relación con la obligatoriedad de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; votaron con salvedades: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas y Luis María Aguilar Morales. Mayoría de ocho votos en cuanto a la posibilidad de revisar si se configura alguna de las excepciones del Estado Mexicano al reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de aquélla, o alguna de las reservas o declaraciones interpretativas formuladas por el Estado Mexicano; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXV/2011 (9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

Nota: En la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el punto único se determinó: "ÚNICO. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: 'CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.' y 'CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.'", conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.

Las tesis P./J. 73/99 y P./J. 74/99 anteriormente citadas aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, páginas 18 y 5, respectivamente.

Por ejecutoria del 19 de septiembre de 2012, la Segunda Sala declaró improcedente la contradicción de tesis 283/2012 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis.

Por ejecutoria del 19 de septiembre de 2012, la Segunda Sala declaró improcedente la contradicción de tesis 286/2012 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis.

aquella instancia internacional son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano, al haber figurado como parte en un litigio concreto, siendo vinculantes para el Poder Judicial no sólo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella.

1.3.2 El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es un tratado multilateral general que reconoce derechos de segunda generación y establece mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976. Al 28 de octubre de 2012, 167 Estados son parte en el Pacto.

Fue adoptado al mismo tiempo que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se hace referencia a ambos con el nombre de Pactos Internacionales de Derechos Humanos o Pactos de Nueva York. Es un código de normas jurídicas universales y vinculantes para los Estados ratificantes, que establece derechos y obligaciones mínimas y concretas en materia de derechos económicos, sociales y culturales que los Estados parte han aceptado, lo cual trae consigo la admisión de someterse a un sistema de supervisión internacional, que aún se encuentra en vías de perfeccionamiento pero que rompe definitivamente con la barrera de la soberanía estatal⁴³.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales comprende un Preámbulo y cinco partes:

⁴³ MILÁ Moreno, José, “El Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales”, en GÓMEZ ISA, Felipe (Director), José Manuel PUREZA, *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, HumanitarianNet, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004, pp. 185-213.

- Parte I (artículo 1), que reconoce el derecho de libre determinación de los pueblos.
- Parte II (artículos 2 a 5), que reúne una serie de disposiciones transversales sobre el alcance de los derechos humanos y las obligaciones de los Estados.
- Parte III (artículos 6 a 15), que enuncia los derechos reconocidos: el trabajo (artículos 6 y 7), la sindicación (artículo 8), la seguridad social (artículo 9), la protección a la familia, mujer y niños (artículo 10), el logro de un nivel de vida adecuado (artículo 11), la salud (artículo 12), la educación (artículos 13 y 14) y la cultura (artículo 15).
- Parte IV (artículos 16 a 25), que determina los mecanismos de control y garantía del Pacto y establece determinadas cláusulas interpretativas.
- Parte V (artículos 26 a 31), que recoge un conjunto de disposiciones generales.

Para analizar el PIDESC en cuanto a su contenido y alcance, es preciso notar que los tratados en materia de derechos humanos imponen tres niveles de obligaciones a los Estados parte: respetar, proteger y cumplir o realizar. La obligación de respetar, de acuerdo con lo que se ha señalado anteriormente, implica un no hacer (obligación negativa) por parte del Estado. Para Carbonell, representa la obligación de abstenerse de hacer cualquier cosa que viole la integridad de los individuos, de los grupos sociales o ponga en riesgo sus libertades y derechos⁴⁴. Proteger se refiere a la implementación de medidas tanto preventivas como reactivas, por parte del Estado, para evitar que otros agentes o sujetos violen los derechos fundamentales. La obligación de cumplir (deber

⁴⁴ CARBONELL, Miguel, "Las obligaciones del Estado en el artículo 1° de la Constitución Mexicana", en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, IJ-UNAM, México, 2011, pp. 63-102.

positivo) requiere al Estado tomar medidas activas, incluso acciones positivas a favor de grupos vulnerables, para que todos los sujetos de los derechos tengan la oportunidad de disfrutar de ellos cuando no puedan hacerlo por sí mismos⁴⁵.

En el PIDESC se establece, en el artículo 2.1:

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

En este artículo se establecen las obligaciones sustanciales del Pacto. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales emitió el Comentario General número 3, La naturaleza de las obligaciones de los Estados parte, en el cual se señala que las obligaciones son de conducta y de resultado. Destaca que impone diversas obligaciones con efectos inmediatos, no obstante que admite la realización progresiva sujeta a la disponibilidad de recursos. Para ello, los Estados parte deberán adoptar medidas deliberadas, concretas y enfocadas lo más claramente posible para cumplir las obligaciones reconocidas en el Pacto.

Entre las primeras medidas que debe tomar el Estado parte están las legislativas, que son las que permiten garantizar el cumplimiento de la protección de los derechos tutelados por el Pacto.

Entre las medidas que se consideran apropiadas por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales es la provisión de remedios judiciales (justiciables) y que son de ejecución inmediata por parte del Estado, sin que se

⁴⁵ CARBONELL, Miguel, *Op. cit.*, p. 75.

pueda justificar su no aplicación (los Estados están obligados a entregar reportes al Comité sobre los avances en la implementación del Pacto)⁴⁶; entre éstos destaca la no discriminación por sexo en el ámbito laboral, el derecho a la sindicación, protección y asistencia a los niños y adolescentes, protegiéndolos contra la explotación económica y social, educación gratuita y la libertad de investigación científica y actividad creadora.

A este respecto, el Pacto prevé, en el artículo 2.2 la no discriminación de ninguna índole:

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

El Comité reconoce que no es posible lograr la realización plena de todos los derechos económicos, sociales y culturales en un periodo corto de tiempo, por lo cual establece la progresividad para lograr la plena efectividad. Las medidas que adopten los Estados, de acuerdo con las obligaciones que impone el Pacto, para conseguirlo deben ser expeditas y efectivas. Así, cualquier medida regresiva debe ser exhaustivamente justificada.

Para el presente trabajo resulta relevante el artículo 9, que establece el derecho a la seguridad social en los siguientes términos, que como se puede apreciar, son muy generales:

⁴⁶ Al respecto, la Observación General número 1 Presentación de informes por los Estados Partes del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece: “Las obligaciones en materia de presentación de informes contenidas en la parte IV del Pacto están destinadas principalmente a prestar ayuda a cada Estado Parte en el cumplimiento de las obligaciones que le incumben con arreglo al Pacto y, además, a proporcionar una base para que el Consejo, con ayuda del Comité, pueda cumplir sus funciones de vigilar el cumplimiento por los Estados Partes de sus obligaciones y facilitar el logro de los derechos económicos, sociales y culturales de conformidad con lo dispuesto en el Pacto”.

Artículo 9

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

Con el objeto de determinar el alcance de lo estatuido en el artículo antes citado, el Comité emitió el Comentario General número 19, en el cual se reconoce que el derecho a la seguridad social es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto.

Considera prestaciones de seguridad social las siguientes:

...el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.⁴⁷

Admite planes contributivos (con participación de los beneficiarios, patrones y el Estado) y no contributivos (universales) u otras formas, como planes privados, autoayuda o planes de asistencia mutua, siempre y cuando sean sostenibles, incluyendo el plan de pensiones. Requiere además que su administración esté a cargo de las autoridades públicas y que *“Los Estados Partes deben asegurar que la legislación, las políticas, los programas y los recursos asignados faciliten el acceso a la seguridad social de todos los miembros de la sociedad”⁴⁸.*

⁴⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General N° 19, El derecho a la seguridad social (artículo 9)*, aprobada el 23 de noviembre de 2007, p.2. Disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/404/00/PDF/G0840400.pdf?OpenElement>.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 11.

Se indica en la Observación General 19 que el derecho a la seguridad social se reconoció desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, incluyendo los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (art. 25 de la Declaración).

El PIDESC incluye nueve ramas:

- a) Atención a la salud
- b) Enfermedad
- c) Vejez
- d) Desempleo
- e) Accidentes laborales
- f) Prestaciones familiares, incluyendo el alimento, el vestido, la vivienda, el agua y el saneamiento y otros derechos, según proceda.
- g) Maternidad
- h) Discapacidad
- i) Sobrevivientes y huérfanos. En este rubro se destaca: “...*Los sobrevivientes o huérfanos no deben ser excluidos de los planes de seguridad por motivos prohibidos de discriminación y deben recibir asistencia para tener acceso a los planes de seguridad social...*”⁴⁹.

⁴⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General N° 19, El derecho a la seguridad social (artículo 9)*, pp. 7-8.

En cuanto a las condiciones, la Observación General número 19 establece:

Las condiciones para acogerse a las prestaciones deben ser razonables, proporcionadas y transparentes. La supresión, reducción o suspensión de las prestaciones debe ser limitada, basarse en motivos razonables y estar prevista en la legislación nacional.

En materia de seguridad social, las obligaciones jurídicas específicas de los Estados que establece la Observación General número 19 son:

1. **Obligación de respetar.** Exige que los Estados Partes se abstengan de interferir directa o indirectamente en el ejercicio del derecho a la seguridad social. Esta obligación supone, entre otras cosas, el abstenerse de toda práctica o actividad que, por ejemplo, deniegue o restrinja el acceso en igualdad de condiciones a una seguridad social adecuada; interfiera arbitraria o injustificadamente en los sistemas de seguridad social consuetudinarios, tradicionales, o basados en la autoayuda, o interfiera arbitraria o injustificadamente en las instituciones establecidas por personas físicas o jurídicas para suministrar seguridad social.
2. **Obligación de proteger.** Exige que los Estados Partes impidan a terceras personas (los particulares, grupos, empresas y otras entidades, así como los agentes que actúen bajo su autoridad) que interfieran en modo alguno en el disfrute del derecho a la seguridad social. Esta obligación incluye, entre otras cosas, medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y eficaces, supervisión independiente, auténtica participación pública y la imposición de sanciones en caso de incumplimiento.
3. **Obligación de cumplir.** Exige a los Estados Partes que adopten un sistema de seguridad social dirigido a la plena realización del derecho a la seguridad social. Esta obligación de cumplir se puede subdividir en las obligaciones de facilitar, promover y garantizar.

- a) La obligación de facilitar exige a los Estados Partes que adopten medidas positivas para ayudar a las personas y a las comunidades a ejercer el derecho a la seguridad social, e incluye la de reconocer debidamente este derecho en el ordenamiento político y jurídico nacional, asegurando que el sistema de seguridad social sea adecuado, esté al alcance de todos y cubra los riesgos e imprevistos sociales.
- b) La obligación de promover obliga al Estado Parte a tomar medidas para garantizar que haya una educación y una sensibilización pública adecuadas sobre el acceso a los planes de seguridad social.
- c) La obligación de garantizar obliga a los Estados Partes a hacer efectivo el derecho a la seguridad social en los casos en que las personas o los grupos no están en condiciones, por motivos que se consideren razonablemente ajenos a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con los medios a su disposición dentro del sistema de seguridad social existente, adoptando, por ejemplo, planes no contributivos u otras medidas de asistencia social⁵⁰.

Los planes de seguridad social deben incluir a los grupos desfavorecidos y marginados, incluso cuando haya una capacidad limitada para financiar la seguridad social, ya sea con los ingresos fiscales o con las cotizaciones de los beneficiarios.

En este documento también se señalan los conceptos de violación del Pacto en materia de seguridad social. Entre éstos, destaca la violación por comisión, al adoptar medidas deliberadamente regresivas, la revocación o la suspensión formal de la legislación necesaria para seguir disfrutando del derecho a la seguridad

⁵⁰ La Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló como deber de garantía que “no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre”. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, sentencia del 16 de noviembre de 2009, párrafo 243, p. 66.

social y la denegación activa de los derechos de las mujeres o de determinados grupos o personas.

La violación por comisión en el sentido arriba expresado se presenta en la legislación mexicana, como se analizará más adelante.

I.4. LOS DERECHOS SOCIALES EN MATERIA LABORAL EN MÉXICO

Desde su redacción original en 1916-1917, los derechos sociales en materia laboral se encuentran tutelados por el artículo 123 constitucional. Sin embargo, a partir de la reforma constitucional de 2011, y de acuerdo con la nueva redacción del artículo 1º –junto con el contenido del artículo 133– de la Carta Magna, también se encuentran amparados por los tratados en materia de derechos humanos de los que México es parte, en particular el PIDESC.

A continuación se presenta un breve análisis sobre las implicaciones de esta reforma.

I.4.1. Positivización en México. La reforma constitucional de 2011

Con la reforma constitucional de 2011, los conceptos de derechos humanos y garantías individuales se incorporan en la parte dogmática, al modificarse la denominación del Título Primero, Capítulo Primero, De las Garantías Individuales para quedar como Título Primero, Capítulo I, De los Derechos Humanos y sus Garantías; en particular, en el Artículo 1º se estatuye:

Artículo 1o. *En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las*

garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

(El subrayado es propio)

Aunado a lo anterior, en el artículo 133 se establece la jerarquía que en los ordenamientos internos mantienen los tratados internacionales en los siguientes términos:

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

La reforma constitucional de 2011 devuelve a la persona la apropiación de sus derechos, dando las bases para su exigibilidad y justiciabilidad, admitiendo para ello al derecho internacional como fuente de derecho, además de las obligaciones que impone éste al Estado.

La redacción de los artículos 1º, segundo párrafo, y 133 no establece una jerarquía entre la Constitución y los tratados en materia de derechos humanos; más bien, se debe utilizar la cláusula de interpretación conforme, que es más

compatible con los criterios de interpretación en derechos humanos⁵¹. Se otorga a los tratados de derechos humanos un papel más claro en su integración al sistema jurídico mexicano, al establecerlos como fuente de derechos expresamente reconocida y como uno de los referentes interpretativos a observar cuando se hable de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los propios tratados. Más aún, se instruye que, en la interpretación, se utilice la norma que más favorezca a la persona (principio *pro personae*).

En la interpretación que se haga de los tratados de los que México es parte, también se deberá considerar la jurisprudencia internacional, entendida ésta como el conjunto de resoluciones que emiten los órganos autorizados para interpretar los tratados en el ámbito de sus competencias y que pueden ser, en términos amplios, informes, recomendaciones, observaciones, sentencias, etc.⁵²

De acuerdo con Castilla Juárez⁵³, los elementos que deben ser considerados para utilizar de forma adecuada la jurisprudencia internacional son:

- a) Identificar el derecho o libertad que se pretende proteger o interpretar en el catálogo contenido en los instrumentos interamericanos o universales de derechos humanos.

- b) Identificar las resoluciones (jurisprudencia) en los que la Corte Interamericana o cualquier otro órgano creado por tratados ya hizo una interpretación respecto al derecho o libertad que se pretende analizar/interpretar, identificando la evolución o criterios que ha sostenido.

⁵¹ CABALLERO OCHOA, José Luis, “La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1º, segundo párrafo, de la Constitución)”, en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, IIJ-UNAM, México, 2011, p. 108.

⁵² CASTILLA JUÁREZ, Karlos A., *La interpretación conforme a tratados de derechos humanos. Una mirada a la experiencia española para el futuro de México*, SCJN, mayo 2011, pp. 19-21, consultado en

http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/145/Becarios_145.pdf

⁵³ *Ibid.*, pp. 20-21.

- c) Establecer la naturaleza jurídica del órgano que emite la resolución y del criterio mismo, a fin de determinar su fuerza jurídica, esto es, si es una interpretación autorizada que se puede seguir o si es un criterio que obligatoriamente se debe de aplicar.
- d) Comparar la semejanza fáctica entre los hechos del caso que se va a resolver y los del caso de que deriva la jurisprudencia en que se ha hecho la interpretación del derecho o libertad que nos interesa.
- e) Comprobar que comparten las mismas propiedades relevantes esenciales, lo cual permite aplicar la misma consecuencia jurídica a ambos casos.
- f) Verificar que la conclusión a la que se llega es compatible con el objeto y fin de la Convención Americana o el tratado que se esté invocando y que da como resultado la interpretación que más protege o menos restringe los derechos humanos.

Finalmente, y en tanto no se modifiquen las leyes secundarias para incorporar la protección de los derechos humanos, entre ellos los sociales, quedará a los jueces constitucionales la responsabilidad de hacer valer los tratados de los que México es parte.

Cuando la falta de satisfacción de derechos sociales básicos determinara lo que Quiroga Lavié denomina un *estado de necesidad constitucional* y se hallara en peligro la viabilidad de la autonomía de una persona, los jueces constitucionales podrían, excepcionalmente, otorgar las prestaciones en forma directa o, en su caso, una inmediata indemnización a cargo de los poderes públicos⁵⁴.

⁵⁴ Cfr. QUIROGA LAVIÉ, Humberto, "Estudio preliminar", en *Las constituciones latinoamericanas*, México, UNAM, FCE, 1994, p. 38, citado en PISARELLO, Gerardo, *Op. cit.*

En el caso mexicano, con el objeto de garantizar que los preceptos constitucionales se salvaguarden, la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) prevé los siguientes medios de control constitucional:

a) **Políticos**, realizado por el Estado por conducto de un órgano ya existente o creado *ex profeso* para tal fin. Sus características son:

- i) la petición para que el órgano de control (del Estado, creado *ex profeso* para ello o ya existente) juzgue la constitucionalidad de un acto es hecha por una autoridad u órgano del Estado, no el afectado por el acto, es decir, la titularidad de la acción corresponde a los propios órganos del gobierno del Estado;
- ii) según algunos autores, como Silva Ramírez, carece de un procedimiento, mientras que para otros, como Padilla, carece de proceso y se tramita por simple procedimiento, que en la mayoría de los casos es un proceso imperfecto⁵⁵;

⁵⁵ A este respecto, cabe distinguir entre proceso y procedimiento en cuanto a que el proceso, según Gómez Lara, es *“un conjunto complejo de actos del estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo y dirimirlo”*. Por su parte, el procedimiento, de acuerdo con Ovalle Favela, *“significa sólo la manifestación externa, formal, del desarrollo del proceso, o de una etapa de éste, pero no comprende las relaciones jurídicas que se establecen entre los sujetos del proceso, ni la finalidad compositiva de éste [...] Podemos definir el proceso como el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable”*. En términos generales, el proceso tiene por objeto resolver la controversia y se sustancia con uno o varios procedimientos. Pueden existir procedimientos sin proceso (por ejemplo, en el ámbito administrativo, existe una diversidad de procedimientos que no pretenden garantizar la objetividad, neutralidad e independencia de la decisión final, sino asegurar la realización de un fin público; en contraste, todo proceso requiere contar con procedimientos, v. gr. la sustanciación de un juicio incluye procedimientos para desechar o admitir la demanda, interponer recursos, etc. En el caso que nos ocupa, para poder tener un control efectivo de la constitución por medio político, sería necesario que el mismo permitiera agotar la controversia; sin embargo, ello está reservado al órgano jurisdiccional, que es el único facultado para emitir sentencias, de donde se desprende el juicio que Padilla hace al considerarlo un proceso imperfecto, al no tener la fuerza de “cosa juzgada”. GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, 10ª ed., Colección textos jurídicos universitarios, Oxford University Press, 2009, p. 107.

- iii) su decisión no reúne las características de toda sentencia, sino de opinión o dictamen con efectos derogatorios de la ley y del acto de autoridad;
- iv) no existe contienda, se ventila un procedimiento, cuya sentencia tiene efectos *erga omnes*.

En México, las Siete Leyes Constitucionales de 1836 crean el Supremo Poder Conservador, integrado por cinco miembros con facultades desmedidas. Su primordial función consistía en velar por la conservación del régimen constitucional. Como ejemplo se puede citar la acción de inconstitucionalidad con base en el artículo 105, fracción II de la CPEUM, excepto en materia electoral (en esta materia, se puede dar a instancia de un partido político)⁵⁶.

b) **Jurisdiccionales**, realizados por el Estado a través de órgano jurisdiccional ya existente, con la función especializada de dirimir conflictos, controversias civiles o criminales y de sentenciarles con arreglo a las leyes (Tribunales del Estado) a petición de parte. Sus características son:

- i) tiene doble tarea, el control de la constitucionalidad y la ordinaria que le compete;
- ii) actúa a petición de parte;
- iii) conoce del asunto con apego a normas de un proceso formal e integral;

OVALLE FAVELA, José, *Teoría General del Proceso*, 6ª ed., Colección textos jurídicos universitarios, Oxford University Press, 2009, pp. 181 y 194.

⁵⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo*, 43ª ed., Porrúa, México, 2009, pp. 106-109. PADILLA, José R, *Sinopsis de Amparo*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 2010, pp. 11-16. SÁNCHEZ GIL, Rubén A., "El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis P./J. 38/2002", en *Cuestiones Constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, núm. 11, México, julio-diciembre, 2004, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/11/ard/ard7.htm>. SILVA RAMÍREZ, Luciano, *El control judicial de la Constitucionalidad y el juicio de amparo en México*, 2ª ed., Porrúa-Facultad de Derecho UNAM, México, 2010, pp. 171 y ss.

iv) su fallo es una sentencia judicial que sólo vincula a las partes.

1. **Por vía de acción.** Petición promovida por un gobernado referente a la declaratoria de inconstitucionalidad de un acto de autoridad, solicitando la nulidad de un acto de autoridad. Los tribunales estatales desarrollan una actividad especial, substanciando un juicio autónomo e independiente. En nuestro sistema, compete exclusivamente al Poder Judicial Federal abordar aspectos de constitucionalidad, ya sea preservando la Constitución, mediante el juicio de amparo, en materia de los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección (arts. 103 y 107 de la CPEUM), o bien en su función política constitucional, ventilando las controversias y acciones de inconstitucionalidad (art. 105, fracciones I y II de la CPEUM). Su funcionamiento se desarrolla en forma de verdadero proceso judicial, aunque *sui generis* (porque se sigue ante una autoridad jurisdiccional distinta de aquella que incurrió en la violación), en el que el actor, es decir, el afectado por el acto violatorio del orden constitucional, persigue como objetivo la declaración de su inconstitucionalidad, que debe dictar una autoridad judicial diferente de la responsable. Como ejemplo están el juicio de amparo y, la justicia electoral.

2. **Por vía de excepción,** utilizado en el sistema norteamericano, en el cual, dentro de una cuestión principal se pueden plantear como excepciones aspectos de inconstitucionalidad. La demanda (impugnación de la ley o acto violatorio) no se hace directamente ante una autoridad judicial distinta; opera a título de defensa en un juicio previo en el que uno de los litigantes invoca la ley que se reputa inconstitucional; se traduce en una defensa alegada por una de las partes y la misma autoridad puede conocer de la inconstitucionalidad de la ley o del acto. A este medio de control también se le denomina control difuso.

El control difuso o autocontrol de la constitucionalidad. Los sistemas de control jurisdiccional por vía de excepción o de control difuso ostentan el autocontrol de la constitucionalidad, es decir, son los mismos jueces los que tutelan en cada caso concreto a la Constitución, mediante la adecuación de sus decisiones a los mandamientos de ésta. El problema del autocontrol de la constitucionalidad está íntimamente ligado al principio de la supremacía constitucional; dicho principio se haría nugatorio en caso de que las autoridades estatales prefiriesen aplicar la norma infractora sobre el mandato de la Ley Suprema.

El control difuso se establece en la segunda oración del artículo 133 constitucional, que a la letra dice:

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

Sobre la redacción de este artículo constitucional, Burgoa Orihuela⁵⁷ concluye:

- En puntual observancia al artículo 133 de la CPEUM, los jueces de cada estado deben ajustar sus fallos a ella, aunque las constituciones o leyes locales contengan disposiciones en contra.

- El cumplimiento de ese deber entraña la declaración de contrariedad o conformidad entre esas leyes y la CPEUM.

⁵⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Op. cit.*, pp. 162-163.

- ❑ Dicha facultad declarativa tácita concurre desde un punto de vista normativo-formal, con la facultad expresa que establece el artículo 103 constitucional en favor de los Tribunales de la Federación.

- ❑ La facultad de autocontrol y de heterocontrol son incompatibles en atención al sistema de preservación constitucional establecido en el orden de derecho mexicano.

- ❑ El deber judicial que consigna el artículo 133 es extraño al sistema de tutela constitucional mexicano y proviene de una incorporación irreflexiva de una disposición norteamericana.

- ❑ En la realidad, el ejercicio del autocontrol constitucional provocaría trastornos en el orden jurídico.

- ❑ Solamente en los casos en que una ley o constitución contenga preceptos notoriamente opuestos a la CPEUM, los jueces tienen el deber de no aplicarla.

El ministro José de Jesús Gudiño Pelayo lo denomina *“lo confuso del control difuso de la Constitución”*. Burgoa Orihuela señala que su inclusión fue una burda copia de los textos constitucionales anglo-americanos que el constituyente mexicano “olvidó” quitar durante la redacción de la Carta Magna Mexicana, tesis con la que concuerda Gudiño Pelayo al señalar:

... Sin embargo, al vaciarse el contenido de los preceptos constitucionales estadounidenses mencionados en el artículo 126 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, que corresponde al 133 de la vigente, y trasplantarse al sistema constitucional mexicano el tema del control difuso, éste parece haberse convertido más bien en un “control confuso”, pues si se examina la doctrina producida al respecto, se advertirá sin dificultad que la inteligencia del

segundo párrafo del artículo 133 constitucional es una cuestión “poco clara o difícil de comprender”.

Sin embargo, defiende la existencia del control difuso de la Constitución mexicana, estableciendo que:

Sostener que dicho precepto admite, en lo que se refiere al control difuso, dos interpretaciones cuya validez dependerá del paradigma que se adopte, de donde derivará un control difuso amplio o uno restringido, limitado a una mera función de congruencia del sistema constitucional;

...

Entiendo por paradigmas jurídicos el conjunto de ideas, doctrinas, creencias y percepciones de la realidad, que en lo fundamental determinan la legitimidad, el diseño, la estructura, y el contenido de las instituciones y prácticas jurídicas, las cuales, como las científicas, durante cierto tiempo son universalmente admitidas y proporcionan modelos de problemas y solución a determinada comunidad política.⁵⁸

Y aclara que:

Cuando la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, realizada por el órgano jurisdiccional constitucionalmente competente, adquiere carácter de generalidad, es decir, constituye un criterio obligatorio para todos los jueces y en todos los juicios en que se invoque o tenga aplicabilidad la referida ley, entonces sí existe un control difuso, acotado, limitado, en el que el juez no determina si la ley es o no constitucional, sino simplemente, de oficio o a petición de parte, se abstiene de aplicar la ley que otro órgano declaró inconstitucional mediante el procedimiento correspondiente, dando así cumplimiento a la primera parte del referido artículo 133. Esto es lo que sucede en el sistema jurídico mexicano tratándose de la jurisprudencia.

⁵⁸ GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, “Lo Confuso del Control Difuso de la Constitución”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, UNAM, tomo 55 núm. 244, México, 2005, pp. 9 y 12.

Así, con sustento en el décimo párrafo del artículo 94 constitucional (antes séptimo párrafo), y los artículos 217 (obligatoriedad de la jurisprudencia) y 79, fracción I⁵⁹, (suplencia de la deficiencia de la queja cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia) de la Ley de Amparo vigente, Gudiño Pelayo concluye que la Constitución establece un sistema de control difuso de ésta que no deriva de la interpretación del artículo 133 constitucional, no admitiendo que el control difuso de la Constitución lo realice el juez de *motu proprio*, sino que éste debe concretarse a inaplicar la ley declarada inconstitucional por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- **Procesos constitucionales para ejercer el control difuso.** El Juicio de Amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y el recurso de revisión en materia electoral.
- **Normas no impugnables a través de este procedimiento.** La propia Ley de Amparo, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley Reglamentaria del Artículo 105 Constitucional.

De acuerdo con la jurisprudencia firme (aunque quedó sin efecto ante la reforma constitucional de 10 de junio de 2011):

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN⁶⁰.

⁵⁹ En la Ley de Amparo vigente hasta el 3 de abril de 2013, correspondía a los artículos 192 y 76.

⁶⁰ Registro No. 193435. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta X, Agosto de 1999, Página: 5, Tesis: P./J. 74/99, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional. Nota: Al resolver el veinticinco de octubre de dos mil once la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó "ÚNICO: Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, de rubros: "CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN." y "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.", conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado

El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que "Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.". En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

A partir de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y juicio de amparo de 2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) emitió la siguiente tesis aislada:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD⁶¹.

De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos

con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011."

⁶¹ Registro No. 160589. Décima Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011, Página: 535, Tesis: P. LXVII/2011(9a.), Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.

mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.

Con esta tesis, la Suprema Corte de Justicia de la Nación indica cómo deben actualizar los jueces el principio de supremacía constitucional, estableciendo un nuevo tipo de control difuso, que involucra a todos los juzgadores del país, precisando que se deben incluir las normas de derecho internacional en materia de derechos humanos. Con ello, cobra sentido y adquiere eficacia la inclusión de la última frase del artículo 133 constitucional.

En el presente texto sólo se abordarán los que resultan relevantes para el tema que nos ocupa, que son el juicio de amparo y el juicio de nulidad. Sin embargo, vale la pena destacar que todos ellos representan formas de limitar el poder garantizando la prevalencia constitucional como norma suprema.

1.4.2. Trascendencia de la reforma al artículo 1° constitucional en la tutela de los derechos sociales

La reforma al artículo 1° constitucional admite la incorporación en el derecho interno de las normas internacionales en materia de derechos humanos, lo cual incluye no solamente los tratados de los que México es parte, sino también las resoluciones de los diferentes órganos jurisdiccionales que se han creado en este marco, como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que son vinculantes. Ahora será preciso dar cabal cumplimiento, por parte de todas las autoridades a dichas disposiciones.

Ello es así en virtud de que en principio todas las autoridades estarán obligadas a conceder la más amplia protección bajo el principio *pro personae*, con lo cual los grupos más desprotegidos contarán con medios de defensa para hacer valer sus derechos. El cuestionamiento que surge al respecto se refiere al principio de legalidad, que establece para el poder público que todo aquello que no esté expresamente permitido está prohibido. Por ende, aún cuando por mandato constitucional se deban aplicar las normas que concedan más amplia protección a la persona, la administración pública no necesariamente será eficaz en su implementación, habida cuenta de que existen los órganos internos de control vigilantes del cumplimiento de las normas de menor jerarquía y ávidos de aplicar los procedimientos de responsabilidades estatuidos en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

En consecuencia, aunque es ardua la labor, y de acuerdo con lo que prevén la Convención Americana (Pacto de San José) y el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales para que los tratados sean efectivos, habrá de irse reformando la normatividad interna de manera progresiva para garantizar la seguridad jurídica no solamente de la persona, sino también de los grupos sociales en situación de desventaja. Más aún, habrá que implementar las acciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos requiera del país,

como en el caso Radilla, en el cual se instruye la modificación al artículo 57, fracción II, inciso a) del Código de Justicia Militar, aduciendo en el párrafo 286 de la resolución que:

286. La Corte estima que el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar es una disposición amplia e imprecisa que impide la determinación de la estricta conexión del delito del fuero ordinario con el servicio castrense objetivamente valorado. La posibilidad de que los tribunales castrenses juzguen a todo militar al que se le imputa un delito ordinario, por el sólo hecho de estar en servicio, implica que el fuero se otorga por la mera circunstancia de ser militar. En tal sentido, aunque el delito sea cometido por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo no es suficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal castrense.⁶²

Y como consecuencia determina:

289. En consecuencia, el Tribunal estima que el Estado incumplió la obligación contenida en el artículo 2 de la Convención Americana, en conexión con los artículos 8 y 25 de la misma, al extender la competencia del fuero castrense a delitos que no tienen estricta conexión con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense⁶³.

Y requiere de México:

342. No obstante lo anterior, la Corte declaró en el Capítulo IX de este Fallo, que el artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención Americana (supra párrs. 287 y 289). En consecuencia, el Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar la citada disposición con los estándares internacionales de la

⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, p. 80.

⁶³ *Idem*.

materia y de la Convención, de conformidad con los párrafos 272 a 277 de esta Sentencia⁶⁴.

No obstante que las disposiciones plasmadas en la resolución del caso Radilla son vinculantes para México, encontramos en el caso Fernández Ortega y otros. Vs. México la misma Corte destaca el incumplimiento de México en reformar el artículo 57, fracción II, inciso a) del Código de Justicia Militar en los siguientes términos:

239. No obstante, como ha sido declarado en el Capítulo IX de este Fallo, el artículo 57.II.a del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención Americana (supra párrs. 178 y 179). En consecuencia, la Corte reitera al Estado su obligación de adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar la citada disposición con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana, de conformidad con lo establecido en esta Sentencia.⁶⁵

Y establece en los puntos resolutivos de la sentencia:

13. El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con lo establecido en el párrafo 239 de la presente Sentencia.⁶⁶

Como se puede apreciar del incumplimiento de las resoluciones de la Corte Interamericana de Justicia⁶⁷, la tutela de los derechos humanos no se dará de

⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, p. 93.

⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, p. 84.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 102.

⁶⁷ Cabe destacar que aún en la última reforma al Código de Justicia Militar publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de abril de 2012, la redacción del artículo 57, fracción II, inciso a) se mantiene sin cambios. Considerando que a la fecha han pasado más de dos años de que se

facto con efectos *erga omnes*, siendo necesario acudir por la vía contenciosa a los juicios de amparo que se promuevan para dejar a salvo derechos que la autoridad consistentemente viola y que solamente suspende su ejecución en los casos particulares que se resuelven, ya sea con sentencias favorables al quejoso en juicio de nulidad o en juicio de amparo. En tanto no surta efectos la jurisprudencia firme en sede administrativa, los casos tendrán que seguir siendo resueltos uno a uno por vía jurisdiccional.

En resumen, para la tutela de los derechos humanos se cuenta actualmente, en América, con la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, creada en el Pacto de San José, con el objeto de garantizar que los Estados parte protejan los derechos fundamentales de sus ciudadanos; sin embargo, solamente con un Estado Constitucional de derecho la tutela de éstos será plena.

En México, las disposiciones internas en materia de protección a los derechos humanos han establecido figuras, procedimientos y organismos para su tutela, desde el juicio de amparo hasta el *ombudsman*⁶⁸ (comisiones de derechos

emitiera la sentencia en el caso Fernández Ortega, valdría la pena preguntarse cuál es un “plazo razonable” para México.

⁶⁸ Aunque generalmente se le identifica con el funcionario responsable de atender quejas en contra de la administración pública, doctrinariamente se trata de una institución creada por la Constitución que tiene a su cargo el control político de la misma, vigilando que la autoridad actúe conforme a derecho. En principio, las características del *ombudsman* son: es autónomo (por mandato constitucional), independiente (de los tres poderes de la Unión, para poder ser eficaz), imparcial, accesible y sus resoluciones –que pueden ser recomendaciones, sugerencias, advertencias, recordatorios, amonestaciones, críticas u opiniones– no son vinculatorias, aunque en algunos países tiene incluso la facultad de acusar penalmente a los funcionarios o interponer juicios de amparo. VENEGAS ÁLVAREZ, Sonia, *Origen y devenir del ombudsman. ¿Una institución encomiable?*, Serie G: Estudios doctrinales, Núm. 117, IJ-UNAM, México, 1988, pp. 41-47.

En el caso de México, llama la atención lo establecido en el artículo 102, Apartado B, segundo párrafo, en dos sentidos; en el primero de ellos, el *ombudsman* mexicano, tiene la facultad de formular recomendaciones públicas, denuncias y quejas ante las autoridades que hayan, a su juicio, violado derechos humanos del quejoso, a diferencia de lo que se establece en el ámbito internacional. En segundo lugar, constitucionalmente se estipula que sus resoluciones son no vinculatorias; sin embargo, la misma Constitución obliga a los servidores públicos a responder las recomendaciones y si éstas no son aceptadas, deben fundar, motivar y hacer pública su negativa e incluso, el Senado puede llamar a la autoridad para que ésta explique la razón de su negativa. Ello lleva a cuestionar si en verdad son no vinculatorias sus resoluciones.

La Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos le confiere las atribuciones para la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano (art. 2) y para conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones a

humanos), controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, que protegen los derechos básicos de la persona.

En 2011 se dio un gran paso en este sentido, al reformarse toda la parte dogmática para incluir, entre otras cosas, la aplicación de los tratados de los que México es parte, si resulta más favorable para el gobernado. No obstante, aún falta mucho por hacer, adecuando el orden jurídico subconstitucional con el objeto de que la protección a los derechos humanos sea más efectiva, sin requerir largos procesos jurídicos. Mientras tanto, corresponderá al juez de constitucionalidad, en su función de custodiar la conformidad de la norma secundaria con la norma suprema nacional, salvaguardarlos.

En particular por lo que se refiere a los derechos sociales, tutelados a nivel internacional por el PIDESC, que tiene como objeto preservar la dignidad humana, en México existen diversas disposiciones constitucionales para su protección; sin embargo, existen diversas normas de orden jerárquico inferior que violan estos preceptos constitucionales y las disposiciones a nivel internacional. Este trabajo analiza una de ellas, referente al derecho burocrático, por lo que en la siguiente sección se analiza más a fondo la diferencia entre el Apartado A y el B y las asimetrías que origina.

los derechos humanos cuando éstas fueren imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal, así como de las inconformidades relativas (art. 3). Se excluye de su competencia el ámbito electoral y jurisdiccional.

CAPÍTULO II. MARCO JURÍDICO DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE PENSIONES PARA LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO

II.1. INTRODUCCIÓN

Ante las reformas constitucionales de junio de 2011, de alguna manera pierde sentido hacer una distinción entre lo que constituye el marco jurídico internacional y el derecho interno por lo que se refiere a los derechos humanos. Ello es así toda vez que la nueva redacción del artículo 1º constitucional trastoca el orden interno establecido, al disponer, en concordancia con el artículo 133, la incorporación del control difuso que antes estaba vedado para algunos niveles jurisdiccionales en materia de derechos humanos, con base en el principio *pro personae* y su aceptación expresa por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en la siguiente tesis jurisprudencial⁶⁹, que deja sin efectos dos tesis anteriores en las cuales la Suprema Corte de la Nación consideraba que el control difuso de la constitución recaía únicamente en el Poder Judicial de la Federación:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.

De conformidad con lo previsto en el artículo 10. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos

⁶⁹ [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 535. Reviste singular importancia esta tesis, ya que por primera vez se formula una disposición de orden interno reconociendo la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en términos de lo dispuesto en el artículo 62.1 del Pacto de San José, que a la letra establece: “1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.”.

humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.

Lo anterior conlleva diversas implicaciones, que consisten principalmente en lo siguiente⁷⁰:

- a) La interpretación que derive de jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las controversias en las cuales México sea parte tendrán el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos⁷¹, pero siempre en aquello que le sea más

⁷⁰ Las primeras cuatro implicaciones se señalan en la ejecutoria P. LXVII/2011 (9ª) del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁷¹ Cabe destacar que en la ejecutoria se precisa que tres Ministros presentaron salvedades a esta resolución, ya que consideran que los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes. Adicionalmente, y en congruencia con todo el sistema de derechos humanos que se ha constituido a nivel internacional, considero que las resoluciones emitidas por

favorecedor a la persona, acorde con el actual artículo 1º, párrafo segundo, constitucional.

- b) Las resoluciones de litigios en los que México sea parte pronunciadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los órganos de éste en sus respectivas competencias, ya que el país aceptó su jurisdicción. Los litigios que dan origen a esta disposición son: i. Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos; ii. Caso Fernández Ortega y Otros vs. México; iii. Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México; y iv. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Este último caso reviste particular interés por haber dispuesto la sentencia⁷², en su párrafo 225, que:

225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (Subrayado añadido).

las Cortes Internacionales en la materia deben ser vinculantes para todos los Estados parte, no solamente cuando fueron parte en el litigio concreto; lo anterior en virtud de que ello permitiría una interpretación conforme global y uniforme.

⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de Noviembre de 2010. Serie C No. 220, p.108.

- c) Conforme al artículo 1° de la Constitución Federal, los jueces del Estado Mexicano están facultados para inaplicar las normas generales que, a su juicio, consideren transgresoras de los derechos humanos contenidos en la propia ley fundamental y en los tratados internacionales de los que México sea parte.
- d) La Suprema Corte de Justicia de la Nación carece de competencia para analizar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto es, en sede internacional, es correcta o incorrecta, o si se excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso, por lo que como órgano del Estado Mexicano está obligada a acatar y reconocer la sentencia en sus términos.

Esta obligación del Poder Judicial de dar cabal cumplimiento a las disposiciones establecidas en el Pacto de San José ya se había establecido mediante jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, cuya sentencia⁷³ indicó a párrafos 123 a 125 que:

123. La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u

⁷³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, p. 52.

omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Con base en lo antes planteado, la distinción entre derecho internacional y derecho interno pierde sentido para los derechos humanos, prevaleciendo únicamente la distinción sintáctica entre “derechos humanos” y “derechos fundamentales”, no obstante que de fondo son equiparables. Por ende, solamente con fines metodológicos, se presenta el marco jurídico separando los ámbitos internacional e interno.

II.2. ÁMBITO INTERNACIONAL

A partir de la conclusión de la Segunda Guerra Mundial, con la suscripción de la Carta de San Francisco o Carta de las Naciones Unidas de 1945 se ha ido conformando un sistema de tratados en materia de derechos humanos o de vocación universal; luego, con la Declaración Universal de Derechos Humanos⁷⁴ y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948⁷⁵, se inicia la codificación de la costumbre internacional en la materia. A partir de ésta, surge toda una estructura u orden público internacional que se conoce como Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos. En el Anexo A.I se presenta la lista de todos los instrumentos que forman parte del Sistema Universal, así como de los sistemas Interamericano, Europeo y Africano.

La característica más importante de este tipo de tratados consiste en que se otorgan derechos para los individuos (principio *pro personae*, es decir, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia); el orden público internacional impone restricciones al Estado, ya que sus normas son de *ius cogens* internacional, es decir, son de carácter imperativo. No son prerrogativas que se negocian entre los Estados parte y su incumplimiento entraña la responsabilidad internacional del Estado que lo infringe. A manera de ejemplo, la Opinión Consultiva OC-14/94 Responsabilidad Internacional por Expedición y

⁷⁴ Es la primera declaración mundial sobre la dignidad y la igualdad inherentes a todos los seres humanos. Suscrita en el marco de la 183ª sesión plenaria de la Asamblea General, en París, el 10 de diciembre de 1948, incluye en el artículo 22 el derecho a la seguridad social en los siguientes términos: “*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.*”

⁷⁵ Esta Declaración fue adoptada en el marco de la IX Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, en 1948, con un regreso a la visión *iusnaturalista* de los derechos humanos, al establecer en los Considerandos: “*Que, en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana;*” y en el Preámbulo se reproduce el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “*Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.*”

Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el párrafo 35 señala⁷⁶:

Según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aún tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia... Asimismo estas reglas han sido codificadas en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

II.2.1 Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

Como parte del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos encontramos la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (PIDESC)

El Pacto de San José prevé dos organismos internos (art. 33):

- a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuya función principal es la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos (art. 41)
- b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Su principal función es conocer de los casos que le sean sometidos; los Estados parte reconocen como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, su competencia sobre la interpretación o aplicación del Pacto de San José (art. 62.1); con base

⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994*. Serie A No. 14, p. 12.

en ello, puede disponer que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados, la reparación del daño, el pago de indemnización, medidas provisionales e incluso, aun en casos que no le fueren sometidos y a instancia de la Comisión, tiene facultad para actuar (art. 63). Además, es responsable de interpretar los tratados en la materia, mediante jurisprudencia derivada de sentencias o bien a través de opiniones consultivas.

Por su parte, el PIDESC prevé un organismo interno⁷⁷, denominado Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, cuyo objeto es supervisar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por sus Estados Partes. Este Comité también está facultado para emitir recomendaciones y observaciones generales (arts. 21 y 22 del Pacto).

II.2.2 Marco jurídico interamericano de la seguridad social

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos dispone, en lo que se refiere a la seguridad social de manera explícita, lo siguiente:

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

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

⁷⁷ El Comité se estableció en virtud de la resolución 1985/17, de 28 de mayo de 1985, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) para desempeñar las funciones de supervisión asignadas al Consejo en la parte IV del Pacto. Fuente: Página electrónica del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/cescr/>.

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

“Artículo 9

Derecho a la Seguridad Social

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

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

- Observación General 19, El derecho a la seguridad social (artículo 9) del Comité de Derechos Económicos y Sociales

Durante su tercer periodo ordinario de sesiones, el Comité de Derechos Económicos y Sociales (2007) emitió esta observación general donde se especifica el contenido normativo del derecho a la seguridad social por cuanto se refiere a las pensiones de viudez y orfandad en los siguientes términos:

9. El derecho a la seguridad social incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales.

A. Elementos del derecho a la seguridad social

10. Si bien los elementos del derecho a la seguridad social pueden variar según las diferentes condiciones, hay una serie de factores fundamentales que se aplican en todas las circunstancias, según se indica a continuación. Al interpretar estos aspectos, debe tenerse presente que conviene considerar la seguridad social como un bien social y no principalmente como una mercancía o un mero instrumento de política económica o financiera.

2. Riesgos e imprevistos sociales

12. El sistema de seguridad social debe abarcar las siguientes nueve ramas principales de la seguridad social.

...

i) Sobrevivientes y huérfanos

21. Los Estados Partes también deben asegurar que se concedan prestaciones de supervivencia y de orfandad a la muerte del sostén de la familia afiliado a la seguridad social o con derecho a una pensión. ... Los sobrevivientes o huérfanos no deben ser excluidos de los planes de seguridad por motivos prohibidos de discriminación y deben recibir asistencia para tener acceso a los planes de seguridad social,...

II.3. ÁMBITO NACIONAL

II.3.1 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La reforma de junio de 2011 a la Carta Magna y la Nueva Ley de Amparo que entró en vigor en abril de 2013 confieren a estos tratados una jerarquía de norma suprema en el país. Adicionalmente, se prevé en el artículo 1º, párrafo segundo, de la Constitución que la autoridad está obligada a promover, respetar, proteger y

garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, a todos los niveles de gobierno las autoridades deberán prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Con ello, se trastoca el orden jerárquico de las normas y los poderes de la Unión, en virtud de que no es ya atribución única de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la interpretación de las normas relativas a los derechos humanos, sino que esta función compete a la Corte Internacional de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En esta tesitura, México cede parte de su soberanía jurídica, toda vez que será necesario adecuar incluso la jurisprudencia en función de la interpretación que para cada caso emitan las cortes internacionales.

También prevé, de acuerdo con el texto adicionado al artículo 102 constitucional, que:

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan

ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.

Del segundo párrafo se desprende que no obstante que las recomendaciones que emita la Comisión Nacional de Derechos Humanos no son vinculatorias para las autoridades, éstas están obligadas a responder, en su caso, fundando y motivando su negativa a cumplirlas. Solamente se excluyen los asuntos electorales y jurisdiccionales (antes también los laborales).

Como se puede apreciar, todas estas medidas legislativas tienen como finalidad hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en los artículos 1 y 2 del Pacto de San José, así como garantizar su libre y pleno ejercicio.

II.3.1.1 La seguridad social en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En cuanto a la seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado, constitucionalmente el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a) establece:

*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.*

II.3.2 La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (LISSSTE)

La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado del 27 de diciembre de 1983 y que estuvo vigente hasta el 31 de marzo de 2007, en su CAPITULO V, Seguro de jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios, invalidez, muerte y cesantía en edad avanzada e indemnización global disponía, en el artículo 51 que:

Artículo 51.- Las pensiones a que se refiere este capítulo son compatibles con el disfrute de otras pensiones, o con el desempeño de trabajos remunerados, de acuerdo a lo siguiente:

I. La percepción de una pensión por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios o por cesantía en edad avanzada, con:

A) El disfrute de una pensión de viudez o concubinato derivada de los derechos del trabajador o pensionista; y

B) El disfrute de una pensión por riesgo del trabajo;

II. La percepción de una pensión de viudez o concubinato con:

A) El disfrute de una pensión por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios, por cesantía en edad avanzada o por invalidez, derivada por derechos propios como trabajador;

B) El disfrute de una pensión por riesgo del trabajo ya sea por derechos propios o derivados de los derechos como cónyuge o concubinario del trabajador o pensionista; y

C) El desempeño de un trabajo remunerado que no implique la incorporación al régimen de esta Ley; y

III. La percepción de una pensión por orfandad, con el disfrute de otra pensión igual proveniente de los derechos derivados del otro progenitor.

En el caso de las fracciones anteriores, la suma de las cuotas no podrá exceder de la cantidad fijada como cuota máxima, en los términos del artículo 57.

Cuando algún pensionista desempeñe un cargo, empleo o comisión remunerados en cualquier dependencia o entidad que impliquen la incorporación al régimen de la Ley, salvo los casos de excepción ya contemplados en este artículo, deberá dar aviso inmediato al Instituto, igual obligación tendrá cuando se le otorgue otra pensión. El incumplimiento de lo anterior dará causa fundada al Instituto para suspender la pensión.

Fuera de los supuestos legales enunciados no se puede ser beneficiario de más de una pensión.

Si el Instituto advierte la incompatibilidad de la pensión o pensiones que esté recibiendo un trabajador o pensionista, éstas serán suspendidas de inmediato, pero se puede gozar nuevamente de las mismas cuando desaparezca la incompatibilidad y se reintegren las sumas recibidas, lo que deberá hacerse en el plazo y con los intereses que le fije el Instituto, que no será mayor del 9%

anual y en un término que nunca será inferior al tiempo durante el cual las estuvo recibiendo. Si no se hiciese el reintegro en la forma señalada, se perderá todo el derecho a la pensión.

Este precepto fue calificado de inconstitucional mediante jurisprudencia firme de la Primera Sala⁷⁸:

PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ARTÍCULO 51, FRACCIÓN II, INCISO C), DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, AL RESTRINGIR EL DERECHO A RECIBIRLA, VIOLA LA GARANTÍA SOCIAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, INCISO A), DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE MARZO DE 2007).

El artículo 51, fracción II, inciso c), de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, abrogada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 31 de marzo de 2007, al restringir el derecho de la esposa o concubina, esposo o concubinario a recibir la pensión por viudez derivada de la muerte del trabajador o trabajadora, durante el lapso que desempeñe un trabajo remunerado que implique la incorporación al régimen obligatorio de dicha Ley, viola la garantía social prevista en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que el derecho aludido no es incompatible o antagónico con el de desempeñar un cargo, empleo o comisión remunerados en cualquier dependencia o entidad que implique su incorporación al régimen obligatorio previsto en la Ley de la materia. Así, resulta inconcuso que recibir un salario por un empleo o cargo desempeñado por un pensionado y su inscripción al régimen obligatorio del aludido instituto son contraprestaciones que no se oponen al derecho de recibir diversas pensiones, entre ellas, la de viudez; máxime que del proceso legislativo que originó el apartado B del indicado precepto constitucional, se advierte que el poder reformador de la Carta Magna dispuso que las garantías sociales en ningún caso pueden restringirse. Ello es

⁷⁸ Registro 166890. [J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Julio de 2009; Pág. 333.

así, en primer lugar, porque ambos derechos tienen orígenes diferentes, pues el de la pensión por viudez surge por la muerte del trabajador, es decir, es una prestación establecida en favor de la esposa o concubina, esposo o concubinario y no del extinto trabajador, aun cuando su fuente es la relación laboral existente entre éste y la entidad gubernamental respectiva; en segundo lugar, porque el hecho de que los viudos pensionados desempeñen un cargo que conlleve la incorporación al régimen obligatorio citado y, por ende, el acceso -por cuenta propia- a los beneficios de seguridad social derivados de ese régimen no excluye al derecho de seguir recibiendo el pago de la pensión por viudez sino que, por el contrario, la conjugación de los derechos derivados del nuevo empleo y de la referida pensión coadyuva a hacer efectiva la garantía social de mérito, orientada a garantizar el bienestar de los familiares del trabajador fallecido. Además, la pensión mencionada no es una concesión gratuita o generosa, sino un derecho gestado con las aportaciones efectuadas por el trabajador durante su vida productiva con el objeto de garantizar, aunque sea en parte, la subsistencia de sus beneficiarios.

El 31 de marzo de 2007 se publica la nueva LISSSTE, abrogando la anterior, en virtud de la modificación radical al sistema de pensiones. De acuerdo con jurisprudencia firme, esta ley es reglamentaria del Apartado B del Artículo 123 Constitucional⁷⁹:

ISSSTE. LA LEY RELATIVA ES REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007).

El citado precepto constitucional impone al legislador regular por medio de una ley los procedimientos, requisitos y modalidades necesarias para que el Estado haga efectivas las garantías de seguridad social, sin que establezca alguna limitación ni condiciones normativas para ejercer dicha facultad; sin embargo, debe seguir los lineamientos constitucionales, esto es, atender a las garantías

⁷⁹ Registro 166386. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Septiembre de 2009; Pág. 30.

individuales y sociales, los aspectos sociales, económicos, políticos y técnicos que le permitan proporcionar una legislación eficiente y eficaz que alcance los fines del precepto constitucional. Así, de la exposición de motivos presentada el 15 de marzo de 2007, se desprende que la voluntad del legislador fue la de crear un nuevo Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado a partir de las bases ya existentes, a fin de rescatar esa institución, bajo cuya responsabilidad se encuentra la atención de la salud de los trabajadores y familiares, la tarea de asegurar a los jubilados un ingreso que les permita vivir con dignidad, financiar vivienda accesible, otorgar créditos e impulsar para ese sector programas sociales y culturales. Por tanto, del contenido normativo de la ley se advierte que cumple su finalidad, en la medida que va encaminada a regular las prestaciones de seguridad social, la estructura y atribuciones que confiere al Instituto, así como las normas de contenido sustancial a través de las cuales se regulan los derechos de los trabajadores -como son los seguros de salud, riesgos de trabajo, retiro cesantía, edad avanzada y vejez, de invalidez y vida, sistema integral de crédito, servicios sociales y culturales- lo que hace evidente que sí es reglamentaria del artículo 123, Apartado B, fracción XI, constitucional.

En esta Ley no se prevé ninguna disposición relativa a la incompatibilidad de pensiones que la Suprema Corte de Justicia calificó como inconstitucional. El artículo 48 de la LISSSTE vigente admite el disfrute de otras pensiones concurrentes:

Artículo 48. *Las Pensiones a que se refiere esta Ley son compatibles con el disfrute de otras Pensiones que se reciban con el carácter de Familiar Derechohabiente.*

Adicionalmente, el artículo Décimo Octavo Transitorio señala:

DÉCIMO OCTAVO. *Los Jubilados, Pensionados o sus Familiares Derechohabientes que, a la entrada en vigor de esta Ley, gocen de los beneficios que les otorga la Ley que se abroga, continuarán ejerciendo sus*

derechos en los términos y condiciones señalados en las disposiciones vigentes al momento de su otorgamiento.

II.3.3. El Reglamento para el otorgamiento de pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo décimo transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado

Con base en el artículo 89 constitucional, fracción I, se confiere al Presidente como principal función legislativa la facultad de emitir reglamentos. La finalidad del reglamento es lograr una aplicación efectiva de leyes específicas emanadas del Congreso de la Unión relacionadas con las funciones que le son propias, estableciendo en éste detalles y reglas concretas que permitan dar vida, en sede administrativa, a las disposiciones que en la ley, por su propia naturaleza, son generales. El reglamento debe estar supeditado a la ley de la cual emana, es decir, debe reconocer la supremacía de la ley y cuyas disposiciones no deben⁸⁰ contravenirse. Incluso, aun cuando el Ejecutivo identifique un precepto inconstitucional en la ley sobre la cual emite el reglamento respectivo, carece de facultades para subsanarlo, de acuerdo con la siguiente tesis aislada de la Primera Sala⁸¹:

NORMA REGLAMENTARIA. CON SU EMISIÓN NO PUEDE SUBSANARSE ALGUNA IRREGULARIDAD DEL LEGISLADOR FEDERAL QUE CONVALIDE EL VICIO DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE PUDIERA TENER LA LEY.

No es por conducto de la facultad reglamentaria prevista en el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que el

⁸⁰ Se utiliza el término para expresar el deber ser, que no el ser, del reglamento, ya que, como se analiza más adelante, en el caso particular que nos ocupa, el Ejecutivo excedió sus facultades al emitir un reglamento que no sólo contraviene el principio pro persona establecido en el artículo 1º constitucional, al restringir derechos sociales de los gobernados, sino que incluyó disposiciones que no se contemplan en la ley de la cual emana, violando, conforme a la teoría general del reglamento, el principio de supremacía de la ley.

⁸¹ [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIV, Julio de 2011; Pág. 304.

Poder Ejecutivo puede subsanar los vicios de inconstitucionalidad de un precepto emanado del Poder Legislativo, pues con independencia de que el Presidente de la República esté facultado para emitir normas de carácter general a través de los reglamentos, no es posible que dicha facultad sea el vehículo a través del cual se consiga la corrección de los aspectos cuestionables de la legislación, soslayando el vicio de inconstitucionalidad que posee la norma que pretende reglamentar. De tal forma, la vía por la cual una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que declara la inconstitucionalidad de una norma dejaría de tener aplicación, necesariamente pasa por la emisión de un nuevo acto legislativo que altere las condiciones por las que legalmente se rige el dispositivo legal de que se trate, pues la modificación de lo preceptuado en éste puede darse en un artículo o una fracción diversa, según la técnica legislativa adoptada, caso en el cual correspondería al Poder Judicial Federal el análisis del o los nuevos preceptos, a fin de valorar su constitucionalidad. Por tanto, no puede suponerse que la emisión de una norma reglamentaria puede tener efectos equivalentes a los de una modificación legal, derivada del proceso legislativo que la Ley Suprema establece para respetar el principio democrático y la configuración del sistema legal por los representantes del pueblo soberano. Esto es así, pues al no provenir el reglamento de un proceso legislativo y no legitimarse directamente a través del principio democrático, la corrección que incorporaría la norma reglamentaria, en relación con el vicio de inconstitucionalidad observado en la jurisprudencia, queda a disposición del Ejecutivo, el cual puede modificar, adicionar o derogar la disposición reglamentaria supuestamente convalidante.

(El subrayado es propio)

En este marco, y de conformidad con lo dispuesto por los artículos Décimo, Décimo Primero y Décimo Segundo transitorios de la LISSSTE vigente, el 21 de julio de 2009 el Ejecutivo Federal publicó en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento para el otorgamiento de pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo décimo transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. Este Reglamento tiene la característica de ser una norma jurídica general, abstracta,

impersonal y de observancia obligatoria, cuyos requisitos de validez son la publicación en el Diario Oficial de la Federación y el refrendo por parte del Secretario de Estado al que corresponde el asunto, que en este caso es el Secretario de Hacienda y Crédito Público, en términos de lo dispuesto por el artículo Décimo Noveno Transitorio de la LISSSTE. Sirve de apoyo la siguiente jurisprudencia firme⁸²:

FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL. SUS PRINCIPIOS Y LIMITACIONES.

La Suprema Corte ha sostenido reiteradamente que el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal establece la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo Federal, la que se refiere a la posibilidad de que dicho poder provea en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes; es decir, el Poder Ejecutivo Federal está autorizado para expedir las previsiones reglamentarias necesarias para la ejecución de las leyes emanadas por el órgano legislativo. Estas disposiciones reglamentarias, aunque desde el punto de vista material son similares a los actos legislativos expedidos por el Congreso de la Unión en cuanto que son generales, abstractas e impersonales y de observancia obligatoria, se distinguen de las mismas básicamente por dos razones: la primera, porque provienen de un órgano distinto e independiente del Poder Legislativo, como es el Poder Ejecutivo; la segunda, porque son, por definición constitucional, normas subordinadas a las disposiciones legales que reglamentan y no son leyes, sino actos administrativos generales cuyos alcances se encuentran acotados por la misma Ley. Asimismo, se ha señalado que la facultad reglamentaria del Presidente de la República se encuentra sujeta a un principio fundamental: el principio de legalidad, del cual derivan, según los precedentes, dos principios subordinados: el de reserva de ley y el de subordinación jerárquica a la misma. El primero de ellos evita que el reglamento aborde novedosamente materias reservadas en forma exclusiva a las leyes emanadas del Congreso de la Unión o, dicho de otro modo, prohíbe a la ley la delegación del contenido de la materia que tiene por mandato constitucional

⁸² [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Agosto de 2009; Pág. 1067.

regular. El segundo principio consiste en la exigencia de que el reglamento esté precedido de una ley, cuyas disposiciones desarrolle, complemente o detalle y en los que encuentre su justificación y medida. Así, la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo Federal tiene como principal objeto un mejor proveer en la esfera administrativa, pero siempre con base en las leyes reglamentadas. Por ende, en el orden federal el Congreso de la Unión tiene facultades legislativas, abstractas, amplias, impersonales e irrestrictas consignadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para expedir leyes en las diversas materias que ésta consigna; por tanto, en tales materias es dicho órgano legislativo el que debe materialmente realizar la normatividad correspondiente, y aunque no puede desconocerse la facultad normativa del Presidente de la República, dado que esta atribución del titular del Ejecutivo se encuentra también expresamente reconocida en la Constitución, dicha facultad del Ejecutivo se encuentra limitada a los ordenamientos legales que desarrolla o pormenoriza y que son emitidos por el órgano legislativo en cita.

En éste se reproduce el contenido del artículo 51 de la LISSSTE abrogada:

Artículo 12.- *Las pensiones son compatibles con el disfrute de otras pensiones, o con el desempeño de trabajos remunerados, de acuerdo con lo siguiente:*

- I. La percepción de una pensión por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios o por cesantía en edad avanzada, con:*
 - a) El disfrute de una pensión por viudez o concubinato derivada de los derechos del trabajador o pensionado, y*
 - b) El disfrute de una pensión por riesgo de trabajo;*
- II. La percepción de una pensión por viudez o concubinato con:*
 - a) El disfrute de una pensión por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios, por cesantía en edad avanzada o por invalidez, derivada de derechos propios como trabajador;*
 - b) El disfrute de una pensión por riesgo de trabajo derivado de derechos propios o de los derechos como cónyuge o concubinario del trabajador o pensionado, y*

c) *El desempeño de un trabajo remunerado que no implique la incorporación al régimen del artículo 123, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

III. La percepción de una pensión por orfandad, con el disfrute de otra pensión igual proveniente de los derechos derivados del otro progenitor.

En el caso de compatibilidad de las pensiones señaladas en las fracciones anteriores, la suma de las mismas no podrá exceder el monto equivalente a diez veces el salario mínimo.

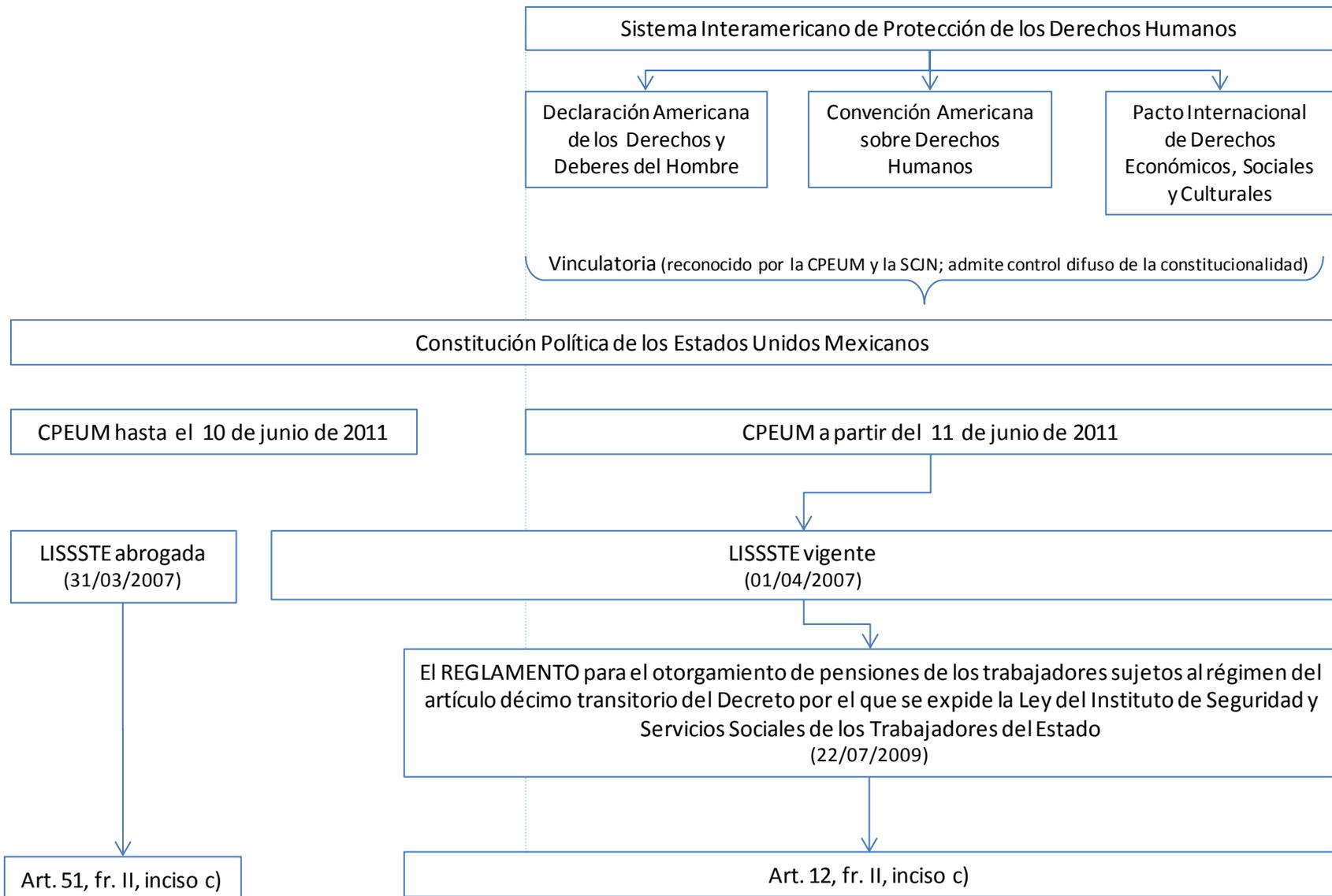
Fuera de los supuestos antes enunciados no se puede ser beneficiario de más de una pensión.

Si algún pensionado bajo la Ley abrogada reingresa al servicio para desempeñar un cargo, empleo o comisión remunerados en cualquier dependencia o entidad, que impliquen la incorporación al régimen del artículo 123, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deberá dar aviso inmediato al Instituto para efecto de que se suspenda la pensión en curso de pago.

Asimismo, el pensionado deberá dar aviso al Instituto cuando se le otorgue otra pensión. En caso contrario, éste podrá suspender la pensión que se otorgó con anterioridad.

Si el Instituto advierte la incompatibilidad de la pensión o pensiones que esté recibiendo un trabajador o pensionado, éstas serán suspendidas de inmediato, pero se puede gozar nuevamente de las mismas cuando desaparezca la incompatibilidad y se reintegren las sumas recibidas durante el tiempo que duró, más los intereses que señale la Ley de Ingresos de la Federación del ejercicio fiscal correspondiente al año en que se va a efectuar el reintegro para los casos de prórroga para el pago de créditos fiscales en una sola exhibición, y la devolución se realice al término de un plazo igual a aquél en que el trabajador o pensionado las estuvo recibiendo. En caso de que dicha tasa sea superior al nueve por ciento anual, se aplicará este último porcentaje. Si no se hiciese el reintegro en la forma señalada, se perderá el derecho a la pensión.

En conclusión, considerando los tiempos en los cuales estuvo vigente cada ordenamiento, se tiene el siguiente diagrama del marco jurídico aplicable al caso en estudio:



CAPÍTULO III. TUTELA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO

De acuerdo con Arce Cano, la seguridad social *“engloba un conjunto de medidas adoptadas por la sociedad con el fin de garantizar a sus miembros, por medio de una organización apropiada, una protección suficiente contra ciertos riesgos a los cuales se hallan expuestos. El advenimiento de esos riesgos entraña gastos imprevistos, a los que el individuo que dispone de recursos módicos no puede hacer frente por sí solo, ni por sus propios medios, ni recurriendo a sus economías, ni siéndole tampoco posible recurrir a la asistencia de carácter privado de sus allegados”*⁸³.

De esta definición se aprecia que se trata de un derechos social positivo, al cual el trabajador y su familia se hacen acreedores en caso de que se materialice alguno de los riesgos previstos por el ordenamiento jurídico nacional o internacional, con el objeto de preservar su dignidad y contar con recursos económicos suficientes en caso de necesidad.

En México, la seguridad social en materia laboral se encuentra tutelada al amparo del artículo 123 constitucional y las leyes secundarias, reglamentarias de este artículo, y que concede diferentes derechos a los trabajadores en general de aquellos al servicio del Estado, dejando fuera a los trabajadores al servicio de las entidades federativas y sus municipios; adicionalmente, existen diversas opiniones sobre el régimen que debe aplicarse a los trabajadores de las entidades paraestatales de la administración pública federal. A continuación se presenta un análisis sobre estos tópicos.

⁸³ ARCE CANO, Gustavo. *De los Seguros Sociales a la Seguridad Social*. Editorial Porrúa. México, 1972, pág. 723.

III.1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

De acuerdo con el artículo 40 constitucional, la República Mexicana está constituida por una federación de estados libres y soberanos, con constituciones propias, pero acordes con los principios de la Constitución federal, es decir, las primeras deben subordinarse a la segunda.

De acuerdo con el artículo 73, fracción X de la Carta Magna, las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123 constitucional son materia federal. El ordenamiento nacional confiere facultades a los funcionarios federales y por exclusión, de acuerdo con el artículo 124, las que no estén expresamente conferidas a la Federación, están reservadas para las entidades federativas:

***Artículo 124.** Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.*

En consecuencia, la competencia de origen corresponde a las entidades federativas y la delegada a la Federación.

Originalmente, y como ya se señaló en el capítulo anterior (apartado 4.1), la facultad para legislar en materia del trabajo, en términos del artículo 123 constitucional, correspondía tanto a la Federación como a los estados. Mediante reforma de 1929 a diversos artículos constitucionales, se concedió, en la fracción X del artículo 73, la facultad al Congreso de la Unión para legislar en materia laboral. Acorde con ello, también se reformó el primer párrafo del artículo 123⁸⁴. El

⁸⁴ El 24 de octubre de 1942 y el 18 de noviembre del mismo año se volvió a reformar la fracción X del artículo 73 constitucional. Con esa última reforma, la redacción quedó de la siguiente forma: "X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, instituciones de crédito y energía eléctrica, para establecer el Banco de Emisión Único en los términos del artículo 28 de esta Constitución y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123 de la propia Constitución".

En lo que respecta al artículo 123, con la reforma del 18 de noviembre de 1942, en la fracción XXXI se establece la competencia federal para asuntos relativos a la industria textil, eléctrica, cinematográfica, hulera y azucarera, minería, hidrocarburos, ferrocarriles y empresas

objeto de esta reforma fue el unificar las leyes laborales, aunque exceptuando a los trabajadores al servicio del Estado. Lo anterior en virtud de que se considera que estas relaciones son de naturaleza diferente a las que se establecen entre los dueños del capital y los trabajadores, de acuerdo con las teorías que se presentan a continuación.

III.2. TEORÍAS SOBRE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO

Como se detalla más adelante (sección III.3.2.1.), en México surge el derecho burocrático con la reforma de 1960 al artículo 123 constitucional, al crearse el Apartado B. Surge naturalmente la pregunta ¿por qué distinguir a los trabajadores al servicio del Estado de los demás? La justificación que en su momento se dio para no incorporarlos en el mismo ordenamiento fue que estos trabajadores no podían gozar de todos los derechos de los trabajadores en general, ya que podía llevar a la paralización de las actividades públicas del Estado⁸⁵.

Al respecto, existen diversas teorías sobre la naturaleza jurídica de la relación entre el Estado y sus trabajadores, entre las que destacan las siguientes:

Teoría Tradicional o de la Función Pública. Desde el punto de vista tradicional, Gabino Fraga y Serra Rojas coinciden con este enfoque de que la relación entre los trabajadores públicos y el Estado es un vínculo de naturaleza administrativa. Al respecto, Fraga señala que:

administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal, empresas que actúen en virtud de contrato o concesión federal y conexas, empresas que ejecuten trabajos en zonas federales y aguas territoriales, así como para conflictos que afecten a dos o más entidades federativas, contratos colectivos declarados obligatorios en más de una entidad federativa, así como las obligaciones que en materia educativa corresponden a los patrones.

⁸⁵ DÁVALOS, José, "El artículo 123 constitucional debe proteger a los trabajadores al servicio de los Gobiernos de los estados y de los municipios", en *Libro en homenaje al maestro Mario de la Cueva*, Serie E Varios, núm. 13, UNAM, México, 1981, p. 90.

...en la función pública, los empleados y funcionarios son titulares de las diversas esferas de competencia en las que se dividen las atribuciones del Estado y, por lo mismo, el régimen jurídico de dicha función debe adaptarse a la exigencia de que las referidas atribuciones sean realizadas de manera eficaz, regular y continua, sin que el interés particular del personal empleado llegue a adquirir categoría jurídica para obstruir la satisfacción del interés general. Ahora bien, como las normas que están inspiradas en tal exigencia son normas de derecho público, según lo hemos demostrado anteriormente, de derecho público tendrán que ser también las relaciones que constituyen la función pública.⁸⁶

Teoría Laboralista. Con un punto de vista opuesto, Trueba Urbina indica que la relación que establece el Estado y sus trabajadores se debe asimilar al derecho del trabajo:

Las relaciones entre el Estado y sus servidores en nuestro país, dejaron de ser administrativas a partir del 1 de mayo de 1917 en que entró en vigor nuestra Constitución, que hizo la primera declaración de derechos sociales de los trabajadores en general y específicamente de los empleados públicos y privados. ... también a éstos [los empleados públicos] les es aplicable nuestra teoría integral del derecho del trabajo. Las relaciones entre el Estado federal, los estados miembros y los municipios y sus servidores, son de carácter social y por consiguiente éstos son objeto de protección y reivindicación en el artículo 123 y sus leyes reglamentarias; no debiendo confundirse la naturaleza social de esta relación con la función pública que realiza el Estado y sus servidores frente a los particulares.⁸⁷

Este punto de vista fue refutado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer en una tesis jurisprudencial que⁸⁸:

⁸⁶ Cfr. DÁVILA GARCÍA, Abel, “Reflexiones en torno al derecho burocrático como disciplina autónoma”, en Revista Vínculo Jurídico, número 1, Universidad Autónoma de Zacatecas, Zacatecas, Enero-Marzo 1990, disponible en <http://www.uaz.edu.mx/vinculo/webvj/rev1-8.htm>.

⁸⁷ TRUEBA URBINA, Alberto, Nuevo derecho procesal del trabajo, Ed. Porrúa, México, 1973, p. 596.

⁸⁸ [TA]; 5a. Época; 2a. Sala; S.J.F.; Tomo XXV; Pág. 918.

EMPLEADOS PUBLICOS.

No quedaron comprendidos en el prerrogativa que consagra la fracción XXII del artículo 123 constitucional, para los trabajadores que empleen los particulares, pues la Constitución tendió a buscar el equilibrio ente el capital y el trabajo, como factores de la producción, circunstancias que no concurren en el caso de las relaciones que median entre el poder público y los empleados que de él dependan.

Teoría Ecléctica. Esta teoría incorpora disposiciones en materia administrativa, laboral y de seguridad social derivada del Apartado B del artículo 123 constitucional. Al respecto, Héctor Fix-Zamudio señala que⁸⁹:

... los órganos del poder, aun en el plano de sus relaciones jurídicas con sus servidores, no abandonan su carácter de titulares de los servicios públicos, ni menos aún pueden ser equiparados a los empleadores o negociaciones privadas, puesto que no persiguen fines de lucro. Esto nos lleva a la necesidad de reconocer la autonomía del derecho burocrático respecto del laboral, aun aceptando su estrecho parentesco, ya que la índole pública de la función que desempeñan los servidores del Estado imprime determinadas modalidades en sus relaciones con los órganos del poder.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha concedido la razón a la doctrina tradicional. Al respecto, existen diversas tesis que sustentan la diferencia en los siguientes términos:

...si por función pública ha de entenderse el ejercicio de las atribuciones esenciales del Estado, realizadas como actividades de gobierno, de poder público que implica soberanía e imperio, y si tal ejercicio en definitiva lo realiza el Estado a través de personas físicas, el empleado público se identifica con el órgano de la función pública y su voluntad o acción trascienden como voluntad o acción del Estado, lo que justifica la creación de normas especiales para su

⁸⁹ FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Panorama de los derechos procesal del trabajo y procesal burocrático del ordenamiento mexicano", en Revista mexicana del trabajo, vol. 89, p. 28.

*responsabilidad, situación ésta de incorporación a la función pública que no ocurre tratándose de los servidores de los organismos descentralizados, quienes por su peculiar naturaleza quedan fuera de la órbita del poder público, dedicados a la realización de servicios públicos que no implican soberanía e imperio*⁹⁰.

*...la Constitución tendió a buscar el equilibrio ente el capital y el trabajo, como factores de la producción, circunstancias que no concurren en el caso de las relaciones que median entre el poder público y los empleados que de él dependen*⁹¹.

*No es correcta la tesis de que como los trabajadores del Estado no son sino una fracción de los trabajadores en general, debe aplicarse a aquéllos las disposiciones que rigen para éstos, pues si es verdad que desde el punto de vista gramatical, la palabra trabajador comprende a todo aquél que desarrolla una actividad física o intelectual, a cambio de una retribución convenida, también lo es que con los trabajadores al servicio del Estado, se celebra un contrato de naturaleza sui generis, que entra en realidad un acto administrativo, y es por ello que el artículo 2o. de la Ley Federal del Trabajo, establece que los servidores públicos no son sujetos de derecho obrero, sino que sus relaciones para con el Estado, deben regirse por una ley especial, como lo es actualmente el estatuto jurídico.*⁹²

Al margen del enfoque doctrinal, el hecho es que históricamente en México ha existido una clara división entre las normas que rigen al trabajo entre particulares y la relación entre los empleados públicos y el Estado, fundado en los Apartados A y B constitucionales que a continuación se analizan.

⁹⁰ [TA]; 6a. Época; 1a. Sala; S.J.F.; Segunda Parte, XXI; Pág. 154. PECULADO. BANCO NACIONAL DE CREDITO EJIDAL.

⁹¹ [TA]; 5a. Época; 2a. Sala; S.J.F.; XXV; Pág. 918. EMPLEADOS PUBLICOS.

⁹² [TA]; 5a. Época; 4a. Sala; S.J.F.; LXXVIII; Pág. 3836. TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, NATURALEZA ESPECIAL DE SUS RELACIONES CON EL PODER PÚBLICO.

III.3 EL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL

III.3.1 Breve reseña histórica⁹³

El 30 de abril de 1904 el gobernador del estado de México, José Vicente Villada, legisla por primera vez en México la materia del Derecho del Trabajo, al dictar una ley en la que se establecía la obligación de prestar servicio médico y responsabilizando al patrón por los accidentes de trabajo e imponiendo la obligación de pagar el salario de los trabajadores hasta por tres meses, en caso de accidentes por riesgo de trabajo. Posteriormente, el 9 de noviembre de 1906, Bernardo Reyes expidió en Nuevo León la ley sobre accidentes de trabajo, que posteriormente sería adoptada por casi todos los estados de la república mexicana. En ésta, se distingue entre accidente y enfermedad de trabajo, indicando que el primero es súbito, violento, de realización momentánea y la segunda es permanente, que requiere un lapso más o menos prolongado para su gestación y desarrollo. Las disposiciones de esa ley se concretaron a un único riesgo de trabajo, que era el accidente de trabajo: *“aquel que ocurre a los empleados y operarios en el desempeño de su trabajo o en ocasión de él”* y sólo aplicaba al trabajo industrial.

Ya durante la época revolucionaria, el 19 de octubre de 1914 Cándido Aguilar⁹⁴ promulga la primera ley del trabajo, en la cual se establece una jornada máxima de nueve horas, salario mínimo y se incluye un capítulo sobre previsión social, obligando al patrón a indemnizar a sus trabajadores por accidentes de trabajo; se

⁹³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, pp. 693-703; DE LA CUEVA, Mario, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, Tomo I, 21ª ed., Porrúa, México, 2007, pp. 44-54; DÁVALOS, José, *Op. cit.*, pp. 83-112. BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel, *Derecho del trabajo*, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press, México, 2009, pp. 90-97, ÁVALOS DÍAZ, Sofía Verónica, *Origen y evolución de las Juntas de Conciliación y Arbitraje*, Cuadernos de Jurisprudencia, Número 2, Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, enero de 2008, pp. 11-14.

⁹⁴ En ese entonces gobernador del estado de Veracruz.

instituye la obligación de los patrones a sostener escuelas y se crean las Juntas de Administración Civil como tribunales encargados de administrar justicia en materia laboral. Estas Juntas se encargaban de oír las quejas de obreros y patrones y dirimir las controversias entre ellos, oyendo a los representantes de los gremios y al inspector del gobierno (art. 12). El año siguiente (14 de diciembre de 1915), Agustín Millán⁹⁵ emitió un decreto estableciendo el descanso dominical, reconociendo las asociaciones de trabajadores, que debían registrarse en las Juntas de Administración Civil, autorizando a los sindicatos a constituir bolsas de trabajo, entre otros.

Ese mismo año (28 de enero de 1915) se publica en el periódico *El Pueblo* un proyecto de Ley del Salario Mínimo y de las Juntas de Avenencia⁹⁶, cuyas resoluciones serían obligatorias, sin que pudieran recurrirse. Aunque nunca entró en vigor, son un precedente importante en la redacción del artículo 123 constitucional.

Más adelante en ese mismo año (14 de mayo de 1915), en Yucatán, Salvador Alvarado expidió un decreto ley que establecía algunos principios básicos que luego se incorporarían al artículo 123 constitucional. Entre otros, destaca la creación del Consejo de Conciliación y el Tribunal de Arbitraje (tribunales del trabajo del estado de Yucatán) con representantes de trabajadores, patronos y gobierno. Las funciones de esos comités eran conciliatorias, aunque estaban facultados para dictar resoluciones que de no ser apeladas en 24 horas quedaban firmes. A fines de 1915 (11 de diciembre) se abrogó dicha ley, para ser sustituida por la Ley del Trabajo del Estado de Yucatán, al amparo de la cual se crearon tribunales industriales, constituyendo las Juntas de Conciliación y un Tribunal de Arbitraje; se les concede independencia de modo que el trabajador y el patrón diriman sus diferencias sin tener que recurrir a la huelga. Esta ley también sirvió de base para el artículo 123 constitucional. Entre sus principios, establece que el

⁹⁵ En su función de gobernador interino en el estado de Veracruz.

⁹⁶ Este proyecto fue formulado por José Natividad Macías y Luis Manuel Rojas y coordinado por el ingeniero Félix Palavicini.

trabajo no puede ser considerado como una mercancía; la ley sólo establece las bases mínimas, complementadas por los contratos colectivos. También reglamenta, a nivel individual, las jornadas de trabajo, los descansos y días festivos, el salario, el trabajo de la mujer y las protecciones laborales del menor; y a nivel colectivo, las asociaciones, contratos colectivos y huelgas.

A nivel federal, el diputado obrero por Yucatán, Héctor Victoria, fue quien sentó las bases de lo que sería el artículo 123, apoyado por Natividad Macías. Durante el debate, expuso:

El artículo quinto debe trazar las bases fundamentales sobre las que ha de legislarse en materia de trabajo, entre otras, las siguientes: jornada máxima, salario mínimo, descanso semanal, higienización de talleres, fábricas y minas, convenios industriales, creación de tribunales de conciliación y arbitraje, prohibición del trabajo nocturno de las mujeres y niños, accidentes, seguros, indemnizaciones, etcétera.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917 fue la primera en el mundo que incorporó garantías sociales en materia de trabajo, incluidos los aspectos individual, colectivo y la previsión social. En ésta, se establecieron las bases legislativas sobre los derechos fundamentales de los trabajadores (artículo 123). Sin embargo y como señala Milá Moreno,

...será en las Constituciones de México de 1917 y de la República de Weimar donde se produzca el tránsito de dichos ideales a auténticas normas positivas, y darán lugar a una corriente constitucional que rápidamente se extenderá por todo el mundo. Desafortunadamente, esta consagración de los derechos económicos, sociales y culturales se hizo a costa de que las normas constitucionales que los consagraron fuesen genéricas y, por tanto, condicionadas a un desarrollo legislativo posterior, así como en forma separada de los derechos civiles y políticos.⁹⁷

⁹⁷ MILÁ MORENO, José, *Op. cit.*, p. 187.

Como acertadamente señala Burgoa Orihuela:

...las garantías sociales en materia de trabajo se implantaron en la Constitución de 17 por impulso legislativo al calor de los debates en torno a un precepto que se hizo figurar dentro del régimen de garantías individuales, pero que finalmente cristalizó en un capítulo autónomo de nuestra actual Ley Suprema y que agregó, a su carácter político, su tónica social.

En la redacción original del artículo de referencia, se estableció:

Artículo 123. *El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región,...*

Así, la legislación sobre el derecho del trabajo, en la redacción original del artículo 123, corresponde tanto al Congreso de la Unión como a las legislaturas locales. Fue hasta la reforma de 1929 a este artículo y a la fracción X del artículo 73 que se federaliza la legislación del trabajo, retirando la facultad de legislar en esta materia a las legislaturas locales.

Derivado de lo anterior, en 1931 se expidió la Ley Federal del Trabajo, conteniendo tanto los aspectos sustantivos como los adjetivos en la materia. Esta ley solamente protegía a los sujetos que señalaba el primer párrafo del artículo 123 constitucional, es decir, los obreros, jornaleros, empleados domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo.

Lo anterior debido a que, no obstante que en el proyecto de ley remitido por el entonces presidente de México, Emilio Portes Gil, al Congreso de la Unión se contemplaba la doble naturaleza del Estado, distinguiendo las actividades y funciones propias del Estado como titular del poder público y las actividades que aun desempeñadas por el Estado, eran de la misma naturaleza de las que cumplían los particulares⁹⁸, entre otros en la relación de trabajo con sus

⁹⁸ DE LA CUEVA, Mario, *Op. cit.*, p. 630.

empleados, en la cual asumía el carácter de patrono, en la redacción final del artículo segundo, la Cámara de Diputados estableció que *“las relaciones entre el estado y sus servidores se regirá por las leyes del servicio civil que se expidieran”*⁹⁹.

Al respecto, el Congreso de la Unión, adujo que el concederles todos los derechos establecidos en el artículo 123 constitucional podía llevar a la paralización de las actividades públicas del Estado, encuadrando la relación laboral en el ámbito del derecho administrativo, acorde con la perspectiva histórica del siglo XIX y principios del XX, relativo a la distinción entre las relaciones laborales que establecen los particulares y los trabajadores al servicio del Estado, que señala que en las segundas la voluntad del trabajador desaparece casi totalmente, exigiendo el Estado de éstos una subordinación incondicional a sus mandamientos, expresados en forma individual, en circulares o en reglamentos. Incluso, Mario de la Cueva los califica como *sacerdotes del estado*, ya que no están al servicio de ningún particular, con la misión de *realizar las funciones estatales, respetar y hacer cumplir el derecho y, consecuentemente, servir a la justicia legal*¹⁰⁰, consecuencia de que la designación para desempeñar la función pública era un acto unilateral de la autoridad.

El 9 de abril de 1934 se expidió un acuerdo del Ejecutivo sobre el servicio civil, denominado Acuerdo administrativo sobre organización y funcionamiento del servicio civil, cuya vigencia fue breve (hasta el 30 de noviembre siguiente), toda vez que la Constitución preveía la promulgación de una ley, no una disposición reglamentaria. En este acuerdo se establecen derechos para los trabajadores al servicio del Estado, entre los que destacan la no libre remoción del encargo (sólo la admitía por causa justificada), salarios, ascensos, descanso y vacaciones.

En 1938, el General Cárdenas remitió al Congreso el proyecto de Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión. Esta norma fue aprobada por

⁹⁹ DE LA CUEVA, Mario, *Op. cit.*, p. 631.

¹⁰⁰ *Ibid.*, pp. 618 y ss.

el Poder Legislativo Federal el 5 de noviembre de 1938 y se publicó el 4 de abril de 1941; estos Estatutos se limitaban a los trabajadores de la Federación¹⁰¹. Dichos Estatutos se basan en los siguientes principios:

- a) Las relaciones entre el Estado y los trabajadores públicos es una relación de trabajo.
- b) Se incluyó el derecho de los trabajadores públicos a constituir sindicatos, pero con algunas reservas, entre las que destaca que se trataría de sindicatos únicos y con libertad de ingreso, pero no de renuncia; sólo podía dejar de ser parte del mismo por expulsión.
- c) Se reconocen derechos adicionales, como la antigüedad y el establecimiento de un tribunal para resolver las controversias que se suscitasen entre el Estado y sus trabajadores (Tribunal Federal de Arbitraje).
- d) Los salarios no estarían sujetos a negociación, sino que se fijarían por el Poder Legislativo; por ende, se reconoció el derecho de huelga, pero únicamente con el objeto de exigir el cumplimiento del Estatuto o el pago de los salarios.

En 1960, a iniciativa del entonces presidente Adolfo López Mateos, se reformó el artículo 123 constitucional, dividiéndose en dos apartados, el primero de ellos para regir entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo (Apartado A) y el segundo entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores (Apartado B), de manera que también los servidores públicos quedaran tutelados con las garantías sociales en la materia. En la exposición de motivos se destaca que el trabajo no es una mercancía, sino que forma parte de la dignidad del hombre, razón por la cual debe ser tutelado.

¹⁰¹ Lo anterior en virtud de que las entidades federativas cuentan con autonomía para estructurar los tres poderes a su interior.

Ello fue la base para expedir posteriormente la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, manteniendo en general los mismos principios que los Estatutos. Cabe destacar que tanto en los Estatutos como en la Ley, solamente se protege a los trabajadores de base¹⁰². A los trabajadores de confianza la Constitución únicamente concede el derecho a la seguridad social y la protección al salario, en términos de la fracción XIV del artículo 123, apartado B. Al efecto, el artículo 2 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado vigente establece:

Artículo 2o.- Para los efectos de esta ley, la relación jurídica de trabajo se entiende establecida entre los titulares de las dependencias e instituciones citadas y los trabajadores de base a su servicio. En el Poder Legislativo los órganos competentes de cada Cámara asumirán dicha relación.

III.3.2. Reformas relevantes al artículo 123

La redacción original del artículo 123 constitucional era la siguiente:

Art. 123.- El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo:

I.- La duración de la jornada máxima será de ocho horas.

II.- La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas las labores insalubres o peligrosas para las mujeres en general y para los jóvenes menores de diez y seis años. Queda también prohibido a unas y otros el trabajo nocturno industrial; y en los establecimientos comerciales no podrán trabajar después de diez de la noche.

¹⁰² NAVA NEGRETE, Alfonso, "Derecho Administrativo", en *El derecho en México. Una visión de conjunto*, Tomo II, IIJ-UNAM, México, 1991, pp. 1491-1492. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/325/8.pdf>.

III.- Los jóvenes mayores de doce años y menores diez y seis, tendrán como jornada máxima la de seis horas. El trabajo de los niños menores de doce años no podrá ser objeto de contrato.

IV.- Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos.

V.- Las mujeres durante los tres meses anteriores al parto, no desempeñarán trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable. En el mes siguiente al parto disfrutarán forzosamente de descanso, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por su contrato. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos.

VI.- El salario mínimo que deberá disfrutar el trabajador será el que se considere suficiente, atendiendo las condiciones de cada región, para satisfacer las necesidades normales de la vida del obrero, su educación y sus placeres honestos, considerándolo como jefe de familia. En toda empresa agrícola, comercial, fabril o minera, los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades, que será regulada como indica la fracción IX.

VII.- Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad.

VIII.- El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento.

IX.- La fijación del tipo de salario mínimo y de la participación en las utilidades a que se refiere la fracción VI, se hará por comisiones especiales que se formarán en cada Municipio, subordinadas a la Junta Central de Conciliación, que se establecerá en cada Estado.

X.- El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro representativo con que se pretenda substituir la moneda.

XI.- Cuando por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente, un ciento por ciento más de lo fijado por las horas normales. En ningún caso de trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres consecutivas. Los hombres menores de diez y seis años y las mujeres de cualquiera edad, no serán admitidos en esta clase de trabajos.

XII.- *En toda negociación agrícola, industrial, minera o cualquiera otra clase de trabajo, los patronos estarán obligados a proporcionar a los trabajadores, habitaciones cómodas o higiénicas, por las que podrán cobrar rentas que no excederán del medio por ciento mensual del valor catastral de las fincas. Igualmente deberán establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad. Si las negociaciones estuvieren situadas dentro de las poblaciones, y ocuparen un número de trabajadores mayor de cien, tendrán la primera de las obligaciones mencionada.*

XIII.- *Además, en estos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de doscientos habitantes, deberá reservarse un espacio de terreno que no será menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos. Queda prohibido en todo centro de trabajo el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juego de azar.*

XIV.- *Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.*

XV.- *El patrono estará obligado a observar en la instalación de sus establecimientos, los preceptos legales sobre higiene y salubridad, y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las maquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte para la salud y la vida de los trabajadores la mayor garantía compatible con la naturaleza de la negociación, bajo las penas que al efecto establezcan las leyes.*

XVI.- *Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.*

XVII.- *Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y los patronos, las huelgas y los paros.*

XVIII.- Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciere actos violentos contra las personas o las propiedades, o en caso de guerra, cuando aquéllos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del Gobierno. Los obreros de los establecimientos fabriles militares del Gobierno de la República, no estarán comprendidos en las disposiciones de esta fracción, por ser asimilados al Ejército Nacional.

XIX.- Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje.

XX.- Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del Gobierno.

XXI.- Si el patrono se negare a someter sus diferencias al Arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo.

XXII.- El patrono que despida a un obrero sin causa justificada, o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. Igualmente tendrá esta obligación cuando el obrero se retire del servicio por falta de probidad de parte del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él.

XXIII.- Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o de quiebra.

XXIV.- De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes.

XXV.- El servicio para la colocación de los trabajadores, será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas del trabajo o por cualquiera otra institución oficial o particular.

XXVI.- Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero, deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el Cónsul de la Nación a donde el trabajador tenga que ir, en el concepto de que además de las cláusulas ordinarias, se especificará claramente que los gastos de repatriación quedan a cargo del empresario contratante.

XXVII.- Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes, aunque se expresen en el contrato:

(a). Las que estipulen una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo.

(b). Las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

(c). Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal.

(d). Las que señalen un lugar de receso, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago del salario, cuando no se trate de empleados en esos establecimientos.

(e). Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.

(f). Las que permitan retener el salario en concepto de multa.

(g). Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente del trabajo, y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o despedírsele de la obra.

(h). Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores.

XXVIII.- Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios.

XXIX.- Se consideran de utilidad social: el establecimiento de Cajas de Seguros Populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de Instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular.

XXX.- Asimismo serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad, por los trabajadores en plazos determinados.

Entre otras reformas, el 18 de noviembre de 1942 se agrega la fracción XXXI, mediante la cual se incorpora la competencia exclusiva de la autoridad federal para la aplicación de las leyes del trabajo en asuntos, entre otros, de las empresas administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal.

Con la siguiente reforma, del 5 de diciembre de 1960, se crean los apartados A y B, delimitando los trabajadores al servicio del Estado que quedan protegidos por la norma suprema:

Artículo 123.- *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.

...

B.- Entre los Poderes de la Unión, los Gobiernos del Distrito y de los Territorios Federales y sus trabajadores:

III.3.2.1. El Apartado B

En su redacción original, el Apartado B estableció:

B.- Entre los Poderes de la Unión, los Gobiernos del Distrito y de los Territorios Federales y sus trabajadores:

I.- La jornada diaria máxima de trabajo diurna y nocturna será de ocho y siete horas respectivamente. Las que excedan serán extraordinarias y se pagarán con un ciento por ciento más de la remuneración fijada para el servicio ordinario. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces consecutivas;

II.- Por cada seis días de trabajo, disfrutará el trabajador de un día de descanso, cuando menos, con goce de salario íntegro;

III.- Los trabajadores gozarán de vacaciones que nunca serán menores de veinte días al año;

IV.- Los salarios serán fijados en los presupuestos respectivos, sin que su cuantía pueda ser disminuida durante la vigencia de éstos.

En ningún caso los salarios podrán ser inferiores al mínimo para los trabajadores en general;

V.- A trabajo igual corresponderá salario igual, sin tener en cuenta el sexo;

VI.- Sólo podrán hacerse retenciones, descuentos, deducciones o embargos al salario, en los casos previstos en las leyes;

VII.- La designación del personal se hará mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes. El Estado organizará escuelas de Administración Pública;

VIII.- Los trabajadores gozarán de derechos de escalafón a fin de que los ascensos se otorguen en función de los conocimientos, aptitudes y antigüedad;

XI (sic).- Los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la ley.

En caso de separación injustificada tendrá derecho a optar por la reinstalación en su trabajo o por la indemnización correspondiente, previo el procedimiento legal. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de ley;

X.- Los trabajadores tendrán el derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes. Podrán, asimismo, hacer uso del derecho de huelga previo el cumplimiento de los requisitos que determine la ley, respecto de una o varias dependencias de los Poderes Públicos, cuando se violen de manera general y sistemática los derechos que este artículo les consagra;

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

c).- Las mujeres disfrutarán de un mes de descanso antes de la fecha que aproximadamente se fije para el parto y de otros dos después del mismo. Durante el periodo de lactancia, tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar 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;

XII.- Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria.

Los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores, serán resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

XIII.- Los militares, marinos y miembros de los cuerpos de seguridad pública, así como el personal de servicio exterior se regirán por sus propias leyes;

XIV.- La ley determinará los cargos que serán considerados de confianza. Las personas que los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social.

El 7 de noviembre de 1972 se reforma el Apartado B, agregando un inciso g) a la fracción XI y un segundo párrafo a la fracción XIII:

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 a 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.

...

XIII.- ...

El Estado proporcionará a los miembros en activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este Apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones; y

Posteriormente, ante la nacionalización de la banca, tiene lugar la reforma del 17 de noviembre de 1982, que incluye en el Apartado B a los trabajadores del Estado que prestan el servicio público de banca y crédito (fracción XIII bis).

Con la reforma constitucional del 27 de junio de 1990 al artículo 123, Apartado B, se dispone que la aplicación de las leyes del trabajo serán de competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a servicios de banca y crédito e incluye en el Apartado B a los trabajadores de las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario mexicano.

En 1999, se separa a los miembros de la policía y del Ministerio Público, determinando que la relación se regirá por sus propias leyes y que pueden ser removidos de su cargo, sin proceder la reinstalación, admitiendo únicamente la indemnización por despido injustificado.

Mediante la reforma del 18 de junio de 2008 se modifica la redacción del párrafo antes señalado e incluye a los peritos. Adicionalmente, establece sistemas de seguridad social complementarios para el Ministerio Público y las corporaciones policiales.

Finalmente, el 24 de agosto de 2009 se reforma la fracción IV. del Apartado B y el artículo 127, que fija las bases para conformar la remuneración de los servidores públicos de la Federación, entidades federativas, del Distrito Federal y de los Municipios, de sus entidades y dependencias, así como de sus administraciones paraestatales y paramunicipales, fideicomisos públicos, instituciones y organismos autónomos, y cualquier otro ente público, obligando a su publicidad y confiriendo al Congreso de la Unión, las Legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en el ámbito de sus competencias, la facultad para expedir las leyes para hacer efectivo el contenido del artículo 127.

En conclusión, la adición del Apartado B al artículo 123 constitucional, da origen a la tutela de los derechos sociales en la relación entre el Estado y sus trabajadores, exceptuando a los agentes del Ministerio Público y las corporaciones policiales. Actualmente el derecho del trabajo burocrático constituye una garantía social irrenunciable y reivindica los derechos de la burocracia; sus instituciones, principios y disposiciones orientadas a proteger a los económicamente débiles, aseguran un mínimo de bienestar que les permita una existencia digna y mejores condiciones de vida. Lo anterior es válido para el personal de base; continúa vigente, en términos del artículo 89, fracción II constitucional, la facultad del Presidente de la República para nombrar y remover libremente a los secretarios de Estado, embajadores, cónsules generales y empleados superiores de

Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes. Otros cargos, de menor jerarquía y salario, también quedan solamente tutelados por lo que a seguridad social y protección al salario se refiere, de acuerdo con la fracción XIV del artículo 123 constitucional.

III.3.3. Comparación entre Apartado A y Apartado B

Sin pretender ser exhaustivos, a continuación se presentan las similitudes y diferencias entre los dos apartados que conforman el artículo 123 constitucional.

Las coincidencias entre los Apartados A y B del artículo 123 constitucional son las siguientes:

- Jornada máxima diurna de ocho horas y nocturna de siete horas.
- Horas extraordinarias se pagan con un cien por ciento adicional y no pueden exceder de tres horas diarias ni de tres veces consecutivas.
- Por cada seis días de trabajo, se tendrá un día al menos de descanso (en el Apartado B se especifica que con el salario íntegro; en el Apartado A se regula en el artículo 69 de la Ley Federal del Trabajo, es decir, no tiene jerarquía constitucional).
- Los salarios no pueden ser inferiores al mínimo¹⁰³.
- A trabajo igual corresponde salario igual.

¹⁰³ Aunque su fijación, para el Apartado A, corresponde a la Comisión Nacional de Salarios Mínimos y para el Apartado B se fija en términos del artículo 127 constitucional.

- La seguridad social cubre accidentes y enfermedades de trabajo (en el Apartado A como responsabilidad del patrón).
- Protección a la mujer durante el embarazo y descansos extraordinarios para lactancia, aunque con diferencias en el tiempo de descanso pre y post parto.
- Establecimiento de fondos de vivienda y procedimientos para determinar la forma de conceder los créditos.
- Derecho de asociación y huelga, aunque en el Apartado B se limitan las causas a cuando se violen de manera general y sistemática los derechos que les consagra el artículo 123 constitucional.
- Opción del trabajador a la indemnización o reinstalación en caso de despido justificado (con diversas excepciones en el Apartado B).

Los preceptos establecidos en el Apartado A que no se incluyen en el Apartado B del artículo 123 constitucional son los siguientes:

- Limitación en la edad de los trabajadores (prohíbe la contratación de menores de catorce años y limita la jornada de los trabajadores entre catorce y dieciséis años a seis horas).
- Establece salarios mínimos profesionales.
- Se señala explícitamente que el salario debe cubrirse en la moneda de curso legal, no admitiendo el pago en especie, vales ni fichas.
- Se consagra el derecho de los trabajadores a recibir una participación en las utilidades de la empresa y establece las normas para determinar la forma de distribuirse.

- Exceptúa de descuentos, embargos o compensación al salario mínimo.
- La responsabilidad por enfermedades y accidentes de trabajo recae en el empresario o patrón, quien debe pagar la indemnización correspondiente. Cabe señalar que la Ley del Seguro Social, en su artículo 53, admite la subrogación cuando el patrón haya asegurado a sus trabajadores.
- Además de la huelga, se admite el paro como lícito cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje.
- Es obligatorio para el patrón el proporcionar a sus trabajadores capacitación y adiestramiento para el trabajo.
- Se imponen al patrón condiciones de higiene y seguridad en el trabajo.
- Se establece una indemnización al trabajador de tres meses de sueldo, con cargo al patrón, por negarse éste a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar un laudo de la Junta de Conciliación y Arbitraje, junto con la terminación del contrato.
- Se prevén causas de terminación del contrato con indemnización para el trabajador por malos tratos.
- Se establece la creación de bolsas de trabajo gratuitas, así como la prioridad para ocupar el puesto que se ofrece a quienes representen la única fuente de ingresos en su familia.
- Establece causas de nulidad de los contratos de trabajo.
- Se delimita la jurisdicción de las Juntas Locales y Federales.

Las disposiciones que se contemplan en forma exclusiva para los trabajadores al servicio del Estado son las siguientes:

- La cobertura de seguridad social incluye enfermedades no profesionales.
- Se estatuyen veinte días al año de vacaciones como mínimo.
- Se establecen las bases mínimas de la seguridad social.
- Se concede el derecho a asistencia médica y medicinas, aunque la cuantía se establece en la ley secundaria.
- Por mandato constitucional se deben establecer centros vacacionales y de recuperación para los trabajadores y sus familiares, así como tiendas económicas.
- Se establece el derecho de escalafón.

III.3.4 Asimetrías que origina

De la comparación entre los apartados A y B del artículo 123 constitucional se puede apreciar que los derechos sociales que se consagran son diferentes para los trabajadores al servicio del Estado y para los trabajadores en general; a su interior, incluso algunas actividades que solamente se realizan en el servicio público quedan excluidas expresamente y otras por omisión.

En consecuencia, las leyes reglamentarias también presentan diferencias, ya que el constituyente no considera, fundado en la doctrina, la alineación entre ellas.

En términos generales, considerando las leyes reglamentarias, encontramos polos opuestos para los trabajadores al servicio del Estado; por una parte, se privilegia a las fuerzas armadas, mientras que las corporaciones policiacas y los agentes del

Ministerio Público son los más desprotegidos, aunque todavía tutelados algunos de sus derechos y los trabajadores de las entidades federativas y municipios quedan totalmente excluidos de la protección mínima que por las normas internacionales deben concederse en materia laboral y de seguridad social al ser humano.

En cuanto a los derechos tutelados, es apreciación personal que debería contarse con condiciones similares entre todos los trabajadores. A manera de ejemplo, encontramos las siguientes asimetrías en la seguridad social:

Pensión por cesantía en edad avanzada, vejez y viudez y orfandad. Para los trabajadores en general y considerando el sistema de reparto, el monto máximo de la pensión por cesantía en edad avanzada, vejez o, en su caso, viudez y orfandad para los beneficiarios, asciende a 20 salarios mínimos mensuales vigentes en el Distrito Federal más un aguinaldo de 15 días. Para los trabajadores del Apartado B, el monto máximo es de diez salarios mínimos y un aguinaldo de 40 días. Ambos se calculan con el último salario del trabajador. Para los trabajadores afiliados al ISSFAM, el monto de la pensión se determina incrementando un nivel al último del trabajador en activo y la pensión se cubre con recursos públicos. No se han incorporado a un esquema de pensiones individuales ni se tiene un tope máximo al importe de la pensión.

Para los trabajadores que les aplica el sistema de pensiones individuales, los trabajadores al servicio del Estado que tuvieron la opción de elegir, se les entregó (aunque fuera virtualmente) un importe inicial (bono calculado con base en el salario que percibía el trabajador al cierre de 2006, para aquellos trabajadores que decidieron acogerse al nuevo sistema de pensiones) para constituir el fondo de pensión, lo que no ocurrió con los trabajadores del Apartado A.

Cabe señalar que de acuerdo con la nueva Ley del ISSSTE, utilizando como base el salario mínimo promedio vigente en 2012 (60.50 pesos diarios) y una tasa de rendimiento neto real promedio del 2.9% anual, se realizaron las corridas financieras para determinar:

- i. El valor que debe tener el fondo al momento en el cual la persona se jubila (a los 65 años) en función de la edad a la cual se agota el fondo y el monto que se desea recibir de pensión mensual, en términos del salario mínimo.

Los resultados, a precios de 2012, son los siguientes:

Valor inicial del fondo de pensión al momento de jubilarse

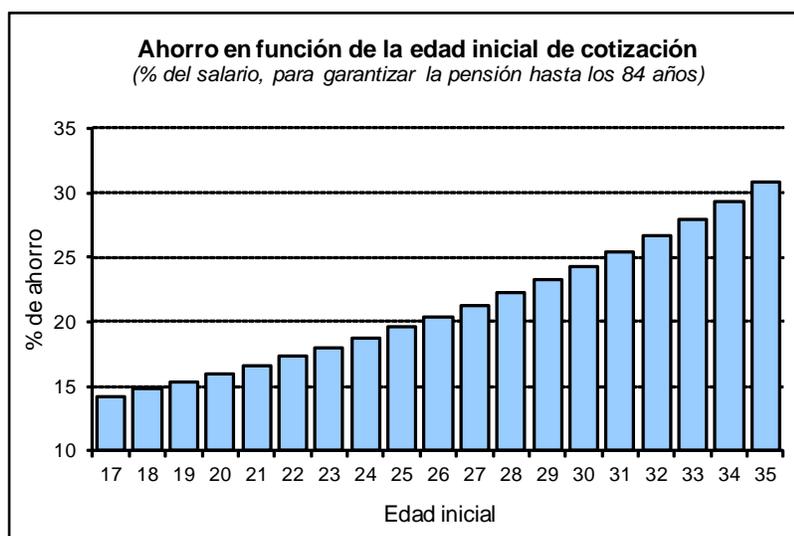
Pensión (en SMM"A")/ Edad de agota- miento de fondo	Monto pensión mensual*	Valor de fondo inicial					
		75	78	81	84	87	90
3	5,445	567,409	708,254	837,492	956,080	1,064,896	1,164,744
4	7,260	756,546	944,339	1,116,656	1,274,774	1,419,861	1,552,992
5	9,075	945,682	1,180,423	1,395,820	1,593,467	1,774,826	1,941,240
6	10,890	1,134,819	1,416,508	1,674,984	1,912,160	2,129,791	2,329,488
7	12,705	1,323,955	1,652,593	1,954,148	2,230,854	2,484,756	2,717,736
8	14,520	1,513,091	1,888,677	2,233,312	2,549,547	2,839,722	3,105,984
9	16,335	1,702,228	2,124,762	2,512,476	2,868,240	3,194,687	3,494,232
10	18,150	1,891,364	2,360,847	2,791,640	3,186,934	3,549,652	3,882,480

Y el monto de la perpetuidad para una pensión mensual de diez salarios mínimos mensuales asciende a 7,489,169 pesos.

Para explicar el resultado, se ejemplifica considerando que una persona se jubiló en diciembre de 2012, desea recibir ocho salarios mínimos de pensión y, con base en la historia familiar, cree que va a vivir a lo más hasta los 84 años de edad. Entonces, su objetivo de fondo inicial (en enero de 2013) es de 2,549,547 pesos. En caso de que el fondo inicial sea menor, podrá optar por una pensión mensual menor o bien el importe se agota antes. Si el monto es mayor, puede optar por una pensión mayor o bien dejar un remanente para prever la contingencia de que no ocurra el deceso a la edad pensada.

- ii. Para una persona que empieza a cotizar al ISSSTE al amparo de la nueva Ley, se determina el porcentaje del sueldo que tiene que ahorrar durante el periodo de vida laboral activa de modo que la pensión le alcance hasta los 84 años de edad (este cálculo considera el ingreso promedio nacional, de acuerdo con las cifras del INEGI, en términos de salarios mínimos) en función de su edad:

Edad (años)	% de ahorro*
17	14.19
18	14.75
19	15.34
20	15.95
21	16.60
22	17.28
23	18.00
24	18.75
25	19.55
26	20.40
27	21.29
28	22.24
29	23.24
30	24.31
31	25.45
32	26.66
33	27.95
34	29.33
35	30.81



Considerando que las aportaciones de ley para constituir el fondo de jubilación es del 9.2% del salario del trabajador (del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez corresponde aportar al trabajador el 4.025% de su sueldo y a la dependencia o entidad otro 3.175% y de la aportación para el retiro, a cargo sólo de la dependencia, otro 2.000%, de conformidad con los artículos 102 y 31 transitorio de la LISSSTE vigente), de las cifras del cuadro anterior se desprende que la única manera en la cual se garantice, con el sistema de cuentas individuales, que se conservarán recursos en el fondo para cubrir las pensiones hasta una edad de 84 años es incluyendo aportaciones voluntarias (ahorro solidario, que tienen un límite máximo de 8.25% del sueldo del trabajador, conformado por 2% a cargo del trabajador y el restante 6.25% a cargo de la dependencia o entidad) para cubrir el diferencial.

Presentado de otra forma, en el siguiente cuadro se presenta el porcentaje del sueldo que debe ahorrarse en función de la edad a la que se empieza a cotizar al ISSSTE y los años que durará el fondo, suponiendo que el importe que se reciba por pensión es igual al que tenía la persona cuando estaba en activo:

Edad a que inicia cotización	Años que dura el fondo						Perpetuidad
	10	13	16	19	22	25	
17 años	8.4	10.5	12.4	14.2	15.8	17.3	33.4
18 años	8.8	10.9	12.9	14.8	16.4	18.0	34.7
19 años	9.1	11.4	13.4	15.3	17.1	18.7	36.0
20 años	9.5	11.8	14.0	16.0	17.8	19.4	37.5
21 años	9.9	12.3	14.5	16.6	18.5	20.2	39.0
22 años	10.3	12.8	15.1	17.3	19.2	21.1	40.6
23 años	10.7	13.3	15.8	18.0	20.0	21.9	42.3
24 años	11.1	13.9	16.4	18.8	20.9	22.8	44.1
25 años	11.6	14.5	17.1	19.6	21.8	23.8	46.0
26 años	12.1	15.1	17.9	20.4	22.7	24.9	47.9
27 años	12.6	15.8	18.7	21.3	23.7	25.9	50.0
28 años	13.2	16.5	19.5	22.2	24.8	27.1	52.3
29 años	13.8	17.2	20.4	23.2	25.9	28.3	54.6
30 años	14.4	18.0	21.3	24.3	27.1	29.6	57.1
31 años	15.1	18.9	22.3	25.4	28.3	31.0	59.8
32 años	15.8	19.7	23.4	26.7	29.7	32.5	62.6
33 años	16.6	20.7	24.5	27.9	31.1	34.0	65.7
34 años	17.4	21.7	25.7	29.3	32.7	35.7	68.9
35 años	18.3	22.8	27.0	30.8	34.3	37.5	72.4

Del análisis integral de las implicaciones financieras de las disposiciones contenidas en la LISSSTE vigente, se concluye que los porcentajes del salario que se destinan a constituir el monto constitutivo base de la pensión se determinaron considerando la esperanza media de vida, que asciende a 73 años, momento en el cual se agota la pensión. De hecho, con estas disposiciones, y tomando en cuenta el envejecimiento de la población, se considera que en México se va a presentar una crisis similar a la de Chile. En sentido contrario, para los trabajadores que tuvieron la opción y se acogieron al artículo décimo transitorio (sistema de reparto) tienen una pensión garantizada igual a su salario (topado a 10 salarios mínimos) y a la cual no se le descuentan impuestos, lo que representa un monto mayor y

es de por vida (o más, ya que el cónyuge superviviente conserva el derecho hasta su deceso). Por supuesto que todo ello conlleva un costo, ya que estas pensiones se tienen que fondear con recursos públicos, ya que las aportaciones de los trabajadores, a decir del mismo ISSSTE¹⁰⁴, se han utilizado para ampliar servicios de salud, principalmente.

Pensión en la rama de riesgos de trabajo. Los trabajadores que se encuentran ubicados en el Apartado A del artículo 123 constitucional (afiliados al IMSS) están obligados a constituir un patrimonio con una porción de su sueldo (junto con aportaciones que hacen tanto el patrón como el Estado al mismo) que se destina a conformar el monto constitutivo para su pensión de retiro; en caso de que el trabajador sufra un siniestro catalogado como riesgo de trabajo y se dictamine por autoridad competente la incapacidad permanente total, no se respeta el derecho exclusivo sobre ese patrimonio (artículo 58, segundo párrafo, de la Ley del Seguro Social), lo cual es inconstitucional, ya que el trabajador tiene que contribuir a costear, con su ahorro para el retiro, su pensión por riesgos de trabajo, contrario a lo que dispone la fracción XIV del Apartado A del artículo 123 constitucional, que atribuye la responsabilidad al empresario o patrón, fundamento para que sean las aportaciones del patrón son las que deben constituir la reserva técnica para ese fin. En contraste, de acuerdo con la fracción XI del Apartado B y la ley reglamentaria (Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado), en caso de materializarse el riesgo de trabajo, la pensión la cubre la dependencia o entidad.

Declaración de incapacidad permanente. Los trabajadores del Apartado A que en 52 semanas no estén en aptitud de volver al trabajo pueden solicitar que se dictamine, requisitos de ley mediante, la incapacidad permanente. Para los trabajadores del Apartado B el término es de tres meses.

¹⁰⁴ Según consta en su contestación de una demanda en juicio de nulidad interpuesta en contra de la suspensión de la pensión de viudez por ser el actor trabajador en activo incorporado al régimen del Apartado B.

Pensión por viudez. La LISSSTE prevé en el artículo décimo transitorio que el Ejecutivo Federal emitirá el Reglamento de Pensiones para los trabajadores que hayan optado por el sistema de reparto; una vez publicado el reglamento en cuestión, se incluyó un artículo que impide que un trabajador en activo en el Apartado B goce de una pensión de viudez, lo cual, como se argumentará más adelante, resulta inconstitucional. En cambio, en la Ley del Seguro Social, reglamentaria del Apartado A, no se limita al beneficiario de la pensión a que no sea trabajador en activo cotizando al IMSS.

Sistema de pensiones. Actualmente, se cuenta con tres leyes reglamentarias sobre el derecho a la seguridad social: a) Ley del Seguro Social; b) Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado; y c) Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas. Cada una de ellas establece la naturaleza jurídica del Instituto respectivo, sus funciones, prestaciones de seguridad social del personal en activo, retirado, derechohabientes y pensionados, la forma en que se administran sus recursos, etc. Hasta 1997, todas ellas contemplaban esquemas de reparto para el sistema de pensiones. En 1995 se modifica el sistema de pensiones para los trabajadores del Apartado A, con vigencia a partir del primero de julio de 1997 de acuerdo con el artículo Primero Transitorio. Con esta reforma y reproduciendo el sistema de pensiones que inició en Chile en 1980, se crean cuentas individuales para los trabajadores afiliados al IMSS, lo que permite que los ahorros tengan que ser operados con transparencia y que cada trabajador pueda tener certidumbre de sus propios recursos¹⁰⁵. Los ahorros de los trabajadores son operados a través de las Afores (Administradora de Fondos para el Retiro), entidades que invierten los recursos en fondos de inversión denominados Siefors (Sociedades de Inversión Especializada en Fondos para el Retiro).

¹⁰⁵ Excepción habida de la inconstitucionalidad vertida en el artículo 58, segundo párrafo de la LSS que se señaló en el apartado sobre riesgos de trabajo.

Posteriormente, con la abrogación de la LISSSTE el 30 de marzo de 2007 y promulgación y entrada en vigor de la nueva LISSSTE se homologa con la LSS el sistema de pensiones.

En lo que se refiere al sistema de pensiones para las Fuerzas Armadas Mexicanas, prevalece el sistema solidario de pensiones, con cargo al erario federal.

En conclusión, más allá de la seguridad que pueda tener una persona en su empleo por el hecho de que su patrón sea un particular o un ente público, las disposiciones en materia de seguridad social presentan asimetrías e inconstitucionalidades, ya que no son tuteladas de igual forma, en contravención a diversas disposiciones de derecho internacional y de derecho interno.

Un caso *sui generis* de incertidumbre se presenta con los trabajadores de los organismos descentralizados de la administración pública, que se trata a continuación.

III.4. LOS TRABAJADORES DE LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS

La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del Apartado B) del artículo 123 constitucional, en el artículo 1º, incluye a los organismos descentralizados:

Artículo 1o.- La presente Ley es de observancia general para los titulares y trabajadores de las dependencias de los Poderes de la Unión, del Gobierno del Distrito Federal, de las Instituciones que a continuación se enumeran: Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Juntas Federales de Mejoras Materiales, Instituto Nacional de la Vivienda, Lotería Nacional, Instituto Nacional de Protección a la Infancia, Instituto Nacional

Indigenista, Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, Comisión Nacional de Valores, Comisión de Tarifas de Electricidad y Gas, Centro Materno-Infantil Maximino Ávila Camacho y Hospital Infantil; así como de los otros organismos descentralizados, similares a los anteriores que tengan a su cargo función de servicios públicos.

No obstante lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido mediante jurisprudencia firme que es inconstitucional la inclusión de los trabajadores de organismos descentralizados de carácter federal en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado¹⁰⁶.

ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DE CARACTER FEDERAL. SU INCLUSION EN EL ARTICULO 1o. DE LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, ES INCONSTITUCIONAL.

El apartado B del artículo 123 constitucional establece las bases jurídicas que deben regir las relaciones de trabajo de las personas al servicio de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal, otorgando facultades al Congreso de la Unión para expedir la legislación respectiva que, como es lógico, no debe contradecir aquellos fundamentos porque incurriría en inconstitucionalidad, como sucede con el artículo 1o. de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado que sujeta al régimen laboral burocrático no sólo a los servidores de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal, sino también a los trabajadores de organismos descentralizados que aunque integran la administración pública federal descentralizada, no forman parte del Poder Ejecutivo Federal, cuyo ejercicio corresponde, conforme a lo establecido en los artículos 80, 89 y 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al presidente de la República, según atribuciones que desempeña directamente o por conducto de las dependencias de la administración pública centralizada, como son las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos. Por tanto, las relaciones de los organismos

¹⁰⁶ [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; III, Febrero de 1996; Pág. 52.

públicos descentralizados de carácter federal con sus servidores, no se rigen por las normas del apartado B del artículo 123 constitucional.

Existen opiniones encontradas sobre el apartado del artículo 123 constitucional que debe regir la relación laboral de los trabajadores al servicio de organismos descentralizados y dichos entes. Para Acosta Romero, se deben ubicar en el Apartado B y justifica la inclusión en el Apartado A por razones políticas e históricas en los siguientes términos:

Desde un punto de vista teórico pudiera afirmarse que siendo los organismos descentralizados, parte de la estructura del Gobierno Federal, que están encuadrados dentro de la Administración, que su patrimonio está constituido por bienes que aporta el Estado, y que realizan actividades que competen a éste; la conclusión sería la de que las relaciones con sus trabajadores fueran regidas por el Apartado "B" del Artículo 123 constitucional y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado... Sin embargo, no es así y consideremos que es por razones históricas y políticas, que los organismos mencionados... se regulan por las leyes laborales, que pudiéramos calificar de comunes¹⁰⁷.

Opinión similar tiene Nava Negrete, quien considera el que los trabajadores de las paraestatales se ubiquen en el Apartado A y el resto de los trabajadores que denomina propiamente "al servicio del Estado" estén contemplados en el Apartado B representa un fenómeno anárquico¹⁰⁸. Explica que ello deriva de la diferencia entre el sector central y el paraestatal en cuanto a que el segundo tiene funciones empresariales.

José Dávalos expresa su preocupación respecto al régimen jurídico de los trabajadores de los organismos descentralizados, ya que aun cuando el artículo antes citado los incluye en el Apartado B, algunos están encuadrados en el Apartado A y otros en el Apartado B.

¹⁰⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, Porrúa, México, 1979, p. 560.

¹⁰⁸ NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho Administrativo*, Serie A: Fuentes, b) textos y estudios legislativos, núm. 79, IJ-UNAM, México, 1991, p. 20.

Cabe destacar que algunos de los organismos descentralizados se rigen en lo sustantivo por el Apartado B y en lo adjetivo por el Apartado A¹⁰⁹.

Finalmente, es importante señalar que los trabajadores de los estados y municipios no se incluyen en el Apartado B, ya que éste se refiere únicamente y de forma expresa a los empleados federales, y del Distrito Federal:

***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:

...

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

¹⁰⁹ Como ejemplo podemos citar la [TA]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; IV, Agosto de 1996; Pág. 264, cuyo fundamento es la Ley Federal del Trabajo pero que, siendo un organismo descentralizado de la administración pública federal, se rige en lo sustantivo por la Ley Federal de Entidades Paraestatales, Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y su Reglamento y demás ordenamientos que también rigen al resto de la administración pública federal y sus trabajadores son derechohabientes del ISSSTE.

COMPETENCIA FEDERAL PARA CONOCER DE LOS CONFLICTOS SUSCITADOS ENTRE TELECOMUNICACIONES DE MEXICO Y SUS TRABAJADORES. De los artículos 527, fracción II, inciso 1), de la Ley Federal del Trabajo; 1, 3, 4 y 15 del Decreto por el que se creó Telégrafos Nacionales, modificado mediante diverso Decreto que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, que cambió, entre otras, su denominación por la de Telecomunicaciones de México, se desprende que dicha empresa es un organismo descentralizado del Gobierno Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, por lo que se surte la competencia federal para conocer de los conflictos laborales que se promuevan en contra de dicho organismo. SEGUNDA SALA. Competencia 211/96. Suscitada entre la Junta Especial Número Veintiocho de la Federal de Conciliación y Arbitraje en el Estado de Guanajuato y la Junta Local de Conciliación y Arbitraje en Irapuato, Guanajuato. 12 de julio de 1996. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jacinto Figueroa Salmorán.

III.5. OTROS PAÍSES CON SEPARACIÓN DE SEGURIDAD SOCIAL PARA TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO

Cabe destacar que esta separación entre las disposiciones en materia laboral de los trabajadores al servicio del Estado respecto de los privados no es privativa de México.

Chile

A manera de ejemplo, en Chile el personal del Sector Público se rige por el Estatuto Administrativo, que establece en su artículo 1°:

Artículo 1°.- Las relaciones entre el Estado y el personal de los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y de los servicios públicos centralizados y descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa, se regularán por las normas del presente Estatuto Administrativo, con las excepciones que establece el inciso segundo del artículo 21 de la ley N°18.575.

Lo cual tiene como fundamento constitucional el artículo 38 en el cual se establece la organización básica de la administración pública:

Artículo 38.- Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.

Derivado de ello, en el artículo 15 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado se establece que

Artículo 15.- *El personal de la Administración del Estado se regirá por las normas estatutarias que establezca la ley, en las cuales se regulará el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones.*

En lo que se refiere a las pensiones, a partir de que se constituyó el sistema de cuentas individuales, los trabajadores que se incorporaron al servicio público en fechas posteriores a la entrada en vigor del ordenamiento respectivo cuentan con este sistema pensionario; sin embargo, a los trabajadores que ya se encontraban laborando para el Estado se les mantuvo el esquema de reparto. Este sistema no presenta limitantes para la percepción de pensiones de viudez como en México.

España

Constitucionalmente, se establece en España que la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos (artículo 103.3 de la Constitución Española) y reserva al Estado el establecimiento de las bases de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios (artículo 149.1.18°), además de algunas limitaciones y excepciones para los funcionarios públicos, como el derecho a sindicarse libremente (artículo 28). Con base en ello, el 13 de abril de 2007 se expidió el Estatuto Básico del Empleado Público, que entró en vigor un mes después. Su ámbito de aplicación, de acuerdo con el artículo 2.1 es el personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas:

- La Administración General del Estado.
- Las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla.
- Las Administraciones de las Entidades Locales.

- Los Organismos Públicos, Agencias y demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas.
- Las Universidades Públicas.

A diferencia de México, se admite la negociación de las condiciones de trabajo. El artículo 37 establece:

Artículo 37. *Materias objeto de negociación.*

1. Serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las materias siguientes:

- a. La aplicación del incremento de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y de las Comunidades Autónomas.*
- b. La determinación y aplicación de las retribuciones complementarias de los funcionarios.*
- c. Las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos.*
- d. Las normas que fijen los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación del desempeño.*
- e. Los planes de Previsión Social Complementaria.*
- f. Los criterios generales de los planes y fondos para la formación y la promoción interna.*
- g. Los criterios generales para la determinación de prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas.*
- h. Las propuestas sobre derechos sindicales y de participación.*
- i. Los criterios generales de acción social.*
- j. Las que así se establezcan en la normativa de prevención de riesgos laborales.*

- k. *Las que afecten a las condiciones de trabajo y a las retribuciones de los funcionarios, cuya regulación exija norma con rango de Ley.*
 - l. *Los criterios generales sobre ofertas de empleo público.*
 - m. *Las referidas a calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica, así como los criterios generales sobre la planificación estratégica de los recursos humanos, en aquellos aspectos que afecten a condiciones de trabajo de los empleados públicos.*
2. *Quedan excluidas de la obligatoriedad de la negociación, las materias siguientes:*
- a. *Las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización.*
 - b. *Cuando las consecuencias de las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización tengan repercusión sobre condiciones de trabajo de los funcionarios públicos contempladas en el apartado anterior, procederá la negociación de dichas condiciones con las Organizaciones Sindicales a que se refiere este Estatuto.*
 - c. *La regulación del ejercicio de los derechos de los ciudadanos y de los usuarios de los servicios públicos, así como el procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativas.*
 - d. *La determinación de condiciones de trabajo del personal directivo.*
 - e. *Los poderes de dirección y control propios de la relación jerárquica.*
 - f. *La regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción profesional.*

El Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo (Integración de los funcionarios en el Régimen General) dispone en el numeral IX que: *“Los funcionarios públicos españoles, dependiendo de la particular Administración Pública¹¹⁰ a la que se vinculan con ocasión de su ingreso al servicio del Estado, quedan encuadrados, a efectos de protección social, bien en*

¹¹⁰ En España existen regímenes especiales para los trabajadores del mar, de la minería del carbón y de autónomos (trabajadores por cuenta propia), cada uno con su Estatuto.

el Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios Públicos¹¹¹ (con su doble mecanismo de cobertura, el Régimen de Clases Pasivas y el Régimen del Mutualismo Administrativo), bien en el Régimen General de la Seguridad Social”.

Con esta disposición se establece un sistema único contributivo y de reparto de las pensiones, homologando a todos los trabajadores al servicio del Estado que no ocupen un cargo especial en términos del artículo 87 del Estatuto Básico del Empleado Público con los trabajadores particulares.

Los puntos relativos a las pensiones de viudez (viudedad, en España) que se destacan por su diferencia con las normas mexicanas son los siguientes¹¹²:

- La pensión de viudedad es compatible con cualquier renta de trabajo del beneficiario y con la pensión de jubilación o incapacidad permanente a que el mismo tuviera derecho.
- En los casos en que se haya mantenido el percibo de la pensión de viudedad, aunque se haya contraído nuevo matrimonio o constituido una pareja de hecho, por cumplir los requisitos exigidos, la nueva pensión de viudedad que pudiese generarse como consecuencia del fallecimiento del nuevo cónyuge o pareja de hecho, será incompatible con la pensión o pensiones de viudedad que venía percibiendo, debiendo optar por una de ellas.
- En caso de divorcio, si existe concurrencia de beneficiarios con derecho a pensión, a cada uno le corresponde una cantidad proporcional al tiempo vivido por cada uno de ellos con el causante.
- Para concederse la pensión vitalicia se requiere que el causante haya cotizado 500 días ininterrumpidos en los cinco años anteriores al deceso; sin embargo, si la muerte se debió a un accidente, sea o no de trabajo, o una enfermedad

¹¹¹ El régimen especial se establece en el artículo 87 y aplica para servidores públicos con cargos en organismos internacionales, diputados, senadores, Cortes Generales, entre otros.

¹¹² http://www.seg-social.es/Internet_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Muerteysupervivencia/index.htm

profesional, no se exige ningún periodo previo de cotización. También se concede cuando el trabajador fallecido haya cotizado por quince años, aunque no se encuentre en alta.

Lo anterior se sustenta en el artículo 174 de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, vigente a partir del 1º de enero de 2008.

**CAPÍTULO IV. EL REGLAMENTO PARA EL OTORGAMIENTO
DE PENSIONES DE LOS TRABAJADORES SUJETOS
AL RÉGIMEN DEL ARTÍCULO DÉCIMO TRANSITORIO DEL
DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y
SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO**

El 1° de abril de 2007 entró en vigor la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (LISSSTE), abrogando la ley en la materia que databa de 1983 y que, en su artículo 51, fracción II, inciso c) y los dos últimos párrafos, representaba un elemento de inconstitucionalidad al facultar al Instituto a negar o suspender la pensión por viudez a los trabajadores del Estado que se encuentren en activo.

Adicionalmente, el párrafo segundo de ese artículo señalaba que el monto máximo que una persona puede tener por pensiones acumuladas, como pensión por viudez más pensión por jubilación por vejez o cesantía en edad avanzada, no puede exceder del monto máximo de una pensión, disposición que también fue declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Con la abrogación de la LISSSTE y entrada en vigor de la nueva, se reforma el sistema de pensiones para sustituir el esquema de reparto por uno de cuentas individuales. Con ello, pierde vigencia el artículo 51.

Más aún, en este nuevo ordenamiento se dispone, en el artículo 48, que:

***Artículo 48.** Las Pensiones a que se refiere esta Ley son compatibles con el disfrute de otras Pensiones que se reciban con el carácter de Familiar Derechohabiente.*

El artículo tercero transitorio de la nueva LISSSTE establece que *“Se mantendrán en vigor todas las disposiciones reglamentarias y administrativas que no se opongan a la presente Ley, hasta en tanto se expidan las normas relativas al presente ordenamiento”*. Así, el 21 de julio de 2009, el Ejecutivo Federal expide el Reglamento para el otorgamiento de pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo décimo transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (en lo subsecuente, el Reglamento). Con ello y en clara contravención con lo estatuido por el artículo 48 de la Ley de la cual emana este Reglamento, nuevamente resurgen estos aspectos de inconstitucionalidad, vertidos en el artículo 12, fracción II, inciso c), y los párrafos cuarto y sexto, así como el contenido en el párrafo segundo, vulnerando así un derecho fundamental del trabajador.

En el presente capítulo se analiza la similitud entre el artículo 51 de la LISSSTE abrogada y el artículo 12 del Reglamento, los fundamentos de su inconstitucionalidad y las formas de combatir la aplicación del artículo 12, fracción II, inciso c) y los párrafos cuarto y sexto.

IV.1. EL ARTÍCULO 12 Y SU COMPARACIÓN CON EL 51 DE LA ANTERIOR LEY DEL ISSSTE

Para poder llegar a alguna conclusión sobre el artículo 12, fracción II, inciso c) del Reglamento, es necesario hacer un análisis del artículo 51 de la LISSSTE abrogada en términos de la jurisprudencia que al respecto ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación y mostrar que este precepto es igual en contenido al del artículo 12 del Reglamento.

Lo anterior en virtud de que aún no existe ninguna tesis jurisprudencial sobre la inconstitucionalidad del Reglamento y que, no obstante lo anterior, los derechos sociales del trabajador que se están violando son los mismos.

IV.1.1 El artículo 51 de la LISSSTE abrogada

El artículo 51 de la LISSSTE abrogada establecía:

Artículo 51.- Las pensiones a que se refiere este capítulo son compatibles con el disfrute de otras pensiones, o con el desempeño de trabajos remunerados, de acuerdo a lo siguiente:

I. La percepción de una pensión por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios o por cesantía en edad avanzada, con:

A) El disfrute de una pensión de viudez o concubinato derivada de los derechos del trabajador o pensionista; y

B) El disfrute de una pensión por riesgo del trabajo;

II. La percepción de una pensión de viudez o concubinato con:

A) El disfrute de una pensión por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios, por cesantía en edad avanzada o por invalidez, derivada por derechos propios como trabajador;

B) El disfrute de una pensión por riesgo del trabajo ya sea por derechos propios o derivados de los derechos como cónyuge o concubinario del trabajador o pensionista; y

C) El desempeño de un trabajo remunerado que no implique la incorporación al régimen de esta Ley; y

III. La percepción de una pensión por orfandad, con el disfrute de otra pensión igual proveniente de los derechos derivados del otro progenitor.

En el caso de las fracciones anteriores, la suma de las cuotas no podrá exceder de la cantidad fijada como cuota máxima, en los términos del artículo 57.

Cuando algún pensionista desempeñe un cargo, empleo o comisión remunerados en cualquier dependencia o entidad que impliquen la incorporación al régimen de la Ley, salvo los casos de excepción ya contemplados en este artículo, deberá dar aviso inmediato al Instituto, igual obligación tendrá cuando se le otorgue otra pensión. El incumplimiento de lo anterior dará causa fundada al Instituto para suspender la pensión.

Fuera de los supuestos legales enunciados no se puede ser beneficiario de más de una pensión.

Si el Instituto advierte la incompatibilidad de la pensión o pensiones que esté recibiendo un trabajador o pensionista, éstas serán suspendidas de inmediato, pero se puede gozar nuevamente de las mismas cuando desaparezca la incompatibilidad y se reintegren las sumas recibidas, lo que deberá hacerse en el plazo y con los intereses que le fije el Instituto, que no será mayor del 9% anual y en un término que nunca será inferior al tiempo durante el cual las estuvo recibiendo. Si no se hiciese el reintegro en la forma señalada, se perderá todo el derecho a la pensión.

De la lectura de este artículo, destacan dos puntos:

- a) La incompatibilidad de contar con una pensión por viudez o concubinato si se es trabajador en activo incorporado al régimen del Apartado B del artículo 123 constitucional, en términos de la fracción II, inciso C).

Adicionalmente, el último párrafo de este artículo establece que el ISSSTE está facultado para suspender la pensión cuando el trabajador se ubique en alguno de los supuestos de incompatibilidad y que deberá reintegrar las sumas recibidas, incluyendo intereses.

- b) El establecimiento de un importe máximo para la pensión por viudez o concubinato más la pensión por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios o por cesantía en edad avanzada, en términos del párrafo segundo. El monto máximo asciende a diez veces el salario mínimo general que dictamine la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos (artículo 15, párrafo quinto de la misma ley).

IV.1.2 Comparación con el artículo 12 del Reglamento

El artículo 12 del Reglamento para el otorgamiento de pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo décimo transitorio del Decreto por el

que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado dispone:

Artículo 12.- *Las pensiones son compatibles con el disfrute de otras pensiones, o con el desempeño de trabajos remunerados, de acuerdo con lo siguiente:*

I. La percepción de una pensión por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios o por cesantía en edad avanzada, con:

a) El disfrute de una pensión por viudez o concubinato derivada de los derechos del trabajador o pensionado, y

b) El disfrute de una pensión por riesgo de trabajo;

II. La percepción de una pensión por viudez o concubinato con:

a) El disfrute de una pensión por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios, por cesantía en edad avanzada o por invalidez, derivada de derechos propios como trabajador;

b) El disfrute de una pensión por riesgo de trabajo derivado de derechos propios o de los derechos como cónyuge o concubinario del trabajador o pensionado, y

c) El desempeño de un trabajo remunerado que no implique la incorporación al régimen del artículo 123, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

III. La percepción de una pensión por orfandad, con el disfrute de otra pensión igual proveniente de los derechos derivados del otro progenitor.

En el caso de compatibilidad de las pensiones señaladas en las fracciones anteriores, la suma de las mismas no podrá exceder el monto equivalente a diez veces el salario mínimo.

Fuera de los supuestos antes enunciados no se puede ser beneficiario de más de una pensión.

Si algún pensionado bajo la Ley abrogada reingresa al servicio para desempeñar un cargo, empleo o comisión remunerados en cualquier dependencia o entidad, que impliquen la incorporación al régimen del artículo 123, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deberá dar aviso inmediato al Instituto para efecto de que se suspenda la pensión en curso de pago.

Asimismo, el pensionado deberá dar aviso al Instituto cuando se le otorgue otra pensión. En caso contrario, éste podrá suspender la pensión que se otorgó con anterioridad.

Si el Instituto advierte la incompatibilidad de la pensión o pensiones que esté recibiendo un trabajador o pensionado, éstas serán suspendidas de inmediato, pero se puede gozar nuevamente de las mismas cuando desaparezca la incompatibilidad y se reintegren las sumas recibidas durante el tiempo que duró, más los intereses que señale la Ley de Ingresos de la Federación del ejercicio fiscal correspondiente al año en que se va a efectuar el reintegro para los casos de prórroga para el pago de créditos fiscales en una sola exhibición, y la devolución se realice al término de un plazo igual a aquél en que el trabajador o pensionado las estuvo recibiendo. En caso de que dicha tasa sea superior al nueve por ciento anual, se aplicará este último porcentaje. Si no se hiciese el reintegro en la forma señalada, se perderá el derecho a la pensión.

Comparando el texto arriba transcrito con el del artículo 51 de la LISSSTE abrogada, se tienen las siguientes diferencias:

- a) Se modifica el término pensionista por pensionado.
- b) Cambia ligeramente la redacción de la fracción II, inciso b); decía “*el disfrute de una pensión por riesgo del trabajo ya sea por derechos propios o derivados de los derechos como cónyuge...*” y actualmente dice “*El disfrute de una pensión por riesgo de trabajo derivado de derechos propios o de los derechos como cónyuge*”. (El subrayado es propio)
- c) Se extiende el texto de la fracción II, inciso c), ya que se sustituye el “*régimen de esta Ley*” por la referencia directa a la Constitución: “*régimen del artículo 123, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*”.
- d) Sustituye el fundamento para determinar el importe máximo de la pensión, ya que la ley abrogada refería al artículo 57 y actualmente se hace explícito que la suma de las pensiones no puede exceder de diez salarios mínimos generales.

e) Intercambian lugar los párrafos tercero y cuarto.

f) Se modifica la redacción del párrafo que establece las causas y la facultad del Instituto para suspender la pensión, quedando en dos párrafos:

LISSSTE abrogada	Reglamento
<p><i>Cuando algún pensionista desempeñe un cargo, empleo o comisión remunerados en cualquier dependencia o entidad que impliquen la incorporación al régimen de la Ley, salvo los casos de excepción ya contemplados en este artículo, deberá dar aviso inmediato al Instituto, igual obligación tendrá cuando se le otorgue otra pensión. El incumplimiento de lo anterior dará causa fundada al Instituto para suspender la pensión.</i></p>	<p><i>Si algún pensionado bajo la Ley abrogada reingresa al servicio para desempeñar un cargo, empleo o comisión remunerados en cualquier dependencia o entidad, que impliquen la incorporación al régimen del artículo 123, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deberá dar aviso inmediato al Instituto para efecto de que se suspenda la pensión en curso de pago.</i></p> <p><i>Asimismo, el pensionado deberá dar aviso al Instituto cuando se le otorgue otra pensión. En caso contrario, éste podrá suspender la pensión que se otorgó con anterioridad.</i></p>

g) Amplía la redacción del último párrafo, modificando la tasa de interés y el término para su devolución:

LISSSTE abrogada	Reglamento
<p><i>Si el Instituto advierte la incompatibilidad de la pensión o pensiones que esté recibiendo un trabajador o pensionista, éstas serán suspendidas de inmediato, pero se puede gozar nuevamente de las mismas cuando desaparezca la incompatibilidad y se reintegren las sumas recibidas, <u>lo que deberá hacerse en el plazo y con los intereses que le fije el Instituto, que no será mayor del 9% anual y en un término que nunca será inferior al tiempo durante el cual las estuvo recibiendo.</u> Si no se hiciese el reintegro en la forma señalada, se perderá todo el derecho a la pensión.</i></p>	<p><i>Si el Instituto advierte la incompatibilidad de la pensión o pensiones que esté recibiendo un trabajador o pensionado, éstas serán suspendidas de inmediato, pero se puede gozar nuevamente de las mismas cuando desaparezca la incompatibilidad y se reintegren las sumas recibidas <u>durante el tiempo que duró, más los intereses que señale la Ley de Ingresos de la Federación del ejercicio fiscal correspondiente al año en que se va a efectuar el reintegro para los casos de prórroga para el pago de créditos fiscales en una sola exhibición, y la devolución se realice al término de un plazo igual a aquél en que el trabajador o pensionado las estuvo recibiendo.</u> En caso</i></p>

	<p><u>de que dicha tasa sea superior al nueve por ciento anual, se aplicará este último porcentaje. Si no se hiciese el reintegro en la forma señalada, se perderá el derecho a la pensión.</u></p>
--	---

(El subrayado es propio)

La incorporación al régimen del artículo 123, Apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene una menor amplitud que la nueva LISSSTE, ya que el Apartado B establece que aplica entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores, mientras que el artículo primero de la LISSSTE vigente estatuye que:

***Artículo 1.** La presente Ley es de orden público, de interés social y de observancia en toda la República, y se aplicará a las Dependencias, Entidades, Trabajadores al servicio civil, Pensionados y Familiares Derechohabientes, de:*

I. La Presidencia de la República, las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, incluyendo al propio Instituto;

II. Ambas cámaras del Congreso de la Unión, incluidos los diputados y senadores, así como los Trabajadores de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación;

III. El Poder Judicial de la Federación, incluyendo a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, magistrados y jueces, así como consejeros del Consejo de la Judicatura Federal;

IV. La Procuraduría General de la República;

V. Los órganos jurisdiccionales autónomos;

VI. Los órganos con autonomía por disposición constitucional;

VII. El Gobierno del Distrito Federal, sus órganos político administrativos, sus órganos autónomos, sus Dependencias y Entidades, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, incluyendo sus diputados, y el órgano judicial del Distrito Federal, incluyendo magistrados, jueces y miembros del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, conforme a su normatividad específica y con base en los convenios que celebren con el Instituto, y

VIII. Los gobiernos de las demás Entidades Federativas de la República, los poderes legislativos y judiciales locales, las administraciones públicas

municipales, y sus Trabajadores, en aquellos casos en que celebren convenios con el Instituto en los términos de esta Ley.

Como se puede apreciar, la LISSSTE incluye, aparte de a los trabajadores cotizantes en el Apartado B del artículo 123 constitucional, a los trabajadores de órganos autónomos constitucionales y jurisdiccionales, órganos legislativos del Distrito Federal y los estados, así como a los de las entidades federativas y municipios, si es que celebran los respectivos convenios¹¹³.

No obstante lo anterior, se puede afirmar que es equivalente establecer que un precepto aplica a los trabajadores incorporados al “régimen de esta Ley” o al “régimen del artículo 123, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, ya que mediante jurisprudencia firme la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que la Ley del ISSSTE es reglamentaria del artículo 123, Apartado B, fracción XI constitucional¹¹⁴:

ISSSTE. LA LEY RELATIVA ES REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007).

El citado precepto constitucional impone al legislador regular por medio de una ley los procedimientos, requisitos y modalidades necesarias para que el Estado haga efectivas las garantías de seguridad social, sin que establezca alguna limitación ni condiciones normativas para ejercer dicha facultad; sin embargo, debe seguir los lineamientos constitucionales, esto es, atender a las garantías individuales y sociales, los aspectos sociales, económicos, políticos y técnicos

¹¹³ Considerando lo anterior, cabe la duda sobre la delimitación en la incompatibilidad de las pensiones de viudez o concubinato, ya que en principio y de acuerdo con lo que se señala en la fracción II, inciso c) del Reglamento, abarcaría únicamente a los trabajadores en activo de los Poderes de la Unión y el Gobierno del Distrito Federal, por lo cual tal disposición no es aplicable (suponiendo que fuese constitucional) a los demás trabajadores incorporados al régimen del ISSSTE.

¹¹⁴ Registro 166386. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Septiembre de 2009; Pág. 30.

que le permitan proporcionar una legislación eficiente y eficaz que alcance los fines del precepto constitucional. Así, de la exposición de motivos presentada el 15 de marzo de 2007, se desprende que la voluntad del legislador fue la de crear un nuevo Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado a partir de las bases ya existentes, a fin de rescatar esa institución, bajo cuya responsabilidad se encuentra la atención de la salud de los trabajadores y familiares, la tarea de asegurar a los jubilados un ingreso que les permita vivir con dignidad, financiar vivienda accesible, otorgar créditos e impulsar para ese sector programas sociales y culturales. Por tanto, del contenido normativo de la ley se advierte que cumple su finalidad, en la medida que va encaminada a regular las prestaciones de seguridad social, la estructura y atribuciones que confiere al Instituto, así como las normas de contenido sustancial a través de las cuales se regulan los derechos de los trabajadores -como son los seguros de salud, riesgos de trabajo, retiro cesantía, edad avanzada y vejez, de invalidez y vida, sistema integral de crédito, servicios sociales y culturales- lo que hace evidente que sí es reglamentaria del artículo 123, Apartado B, fracción XI, constitucional.

En conclusión, el cambio en la redacción al pasar del artículo 51, fracción II, inciso C) de la abrogada LISSSTE al artículo 12, fracción II, inciso c) del Reglamento no restringe su ámbito de aplicación ni modifica la limitación establecida para la pensión de viudez o concubinato.

Adicionalmente, los términos en los cuales quedan redactados los párrafos tercero y cuarto del artículo 12 del Reglamento, no modifica las disposiciones establecidas en el artículo 51 de la LISSSTE abrogada, por lo que jurídicamente irrogan los mismos perjuicios.

IV.2. SU INCONSTITUCIONALIDAD

Una vez establecido que las disposiciones plasmadas en el artículo 51 de la LISSSTE abrogada y el artículo 12 del Reglamento confieren exactamente los mismos derechos e imponen exactamente los mismos límites, las determinaciones establecidas por el juez de control constitucional para el primero son vigentes para el segundo. A continuación se presentan las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto del artículo 51 de la LISSSTE, que por analogía son también válidas, como ya se demostró, para el artículo 12 del Reglamento.

IV.2.1. La fracción II, inciso c)

Por lo que respecta a la restricción que se impone a los trabajadores en activo incorporados al régimen del ISSSTE para gozar de una pensión de viudez, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó, mediante jurisprudencia firme, que resulta inconstitucional negar el derecho a percibir una pensión de viudez cuando el trabajador desempeñe un trabajo remunerado incorporado al régimen de la LISSSTE.

Los argumentos que ha esgrimido la Suprema Corte de Justicia son básicamente los siguientes:

- i. Las garantías sociales en ningún caso pueden restringirse.
- ii. El artículo 123, Apartado B, fracción XI, inciso A) constitucional fija las bases mínimas de seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado. También de él deriva el principio de previsión social, sustentado en la obligación de establecer un sistema íntegro que otorgue tranquilidad y bienestar personal a los trabajadores y a sus familias ante los riesgos a que están expuestos, orientados a procurar el mejoramiento del nivel de vida. Por

tanto, *“los beneficiarios del trabajador fallecido tienen derecho a recibir diversas pensiones, entre ellas la de viudez, así como a seguir desempeñando al servicio del Estado un empleo remunerado aun cuando esto implique su inscripción al régimen indicado, pues sólo así se protege su bienestar”*¹¹⁵.

- iii. La pensión por viudez tiene como origen la muerte del trabajador y es una prestación establecida a favor de sus beneficiarios y no del trabajador mismo que tiene por objeto garantizar el bienestar de los familiares del trabajador fallecido. Esta prestación no es una concesión gratuita o generosa, sino un derecho gestado con las aportaciones efectuadas por el trabajador durante su vida productiva
- iv. El trabajador viudo pensionado que desempeñe un cargo que conlleve la incorporación al régimen obligatorio del ISSSTE tiene acceso –por cuenta propia– a los beneficios de seguridad social derivados de ese régimen.
- v. La pensión por viudez y las aportaciones que realice un trabajador incorporado al mismo régimen tienen autonomía financiera.

A continuación se presenta la jurisprudencia que lo sustenta:

¹¹⁵ Novena Época, Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Abril de 2007 Página: 562, Tesis: 2a. XXIX/2007, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional, laboral. PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ARTÍCULO 51, FRACCIÓN II, INCISO C), Y PÁRRAFOS ANTEPENÚLTIMO Y ÚLTIMO, DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO VIOLA LA GARANTÍA SOCIAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, INCISO A), CONSTITUCIONAL.

PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ARTÍCULO 51, FRACCIÓN II, INCISO C), DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, AL RESTRINGIR EL DERECHO A RECIBIRLA, VIOLA LA GARANTÍA SOCIAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, INCISO A), DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE MARZO DE 2007).

El artículo 51, fracción II, inciso c), de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, abrogada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 31 de marzo de 2007, al restringir el derecho de la esposa o concubina, esposo o concubinario a recibir la pensión por viudez derivada de la muerte del trabajador o trabajadora, durante el lapso que desempeñe un trabajo remunerado que implique la incorporación al régimen obligatorio de dicha Ley, viola la garantía social prevista en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que el derecho aludido no es incompatible o antagónico con el de desempeñar un cargo, empleo o comisión remunerados en cualquier dependencia o entidad que implique su incorporación al régimen obligatorio previsto en la Ley de la materia. Así, resulta inconcuso que recibir un salario por un empleo o cargo desempeñado por un pensionado y su inscripción al régimen obligatorio del aludido instituto son contraprestaciones que no se oponen al derecho de recibir diversas pensiones, entre ellas, la de viudez; máxime que del proceso legislativo que originó el apartado B del indicado precepto constitucional, se advierte que el poder reformador de la Carta Magna dispuso que las garantías sociales en ningún caso pueden restringirse. Ello es así, en primer lugar, porque ambos derechos tienen orígenes diferentes, pues el de la pensión por viudez surge por la muerte del trabajador, es decir, es una prestación establecida en favor de la esposa o concubina, esposo o concubinario y no del extinto trabajador, aun cuando su fuente es la relación laboral existente entre éste y la entidad gubernamental respectiva; en segundo lugar, porque el hecho de que los viudos pensionados desempeñen un cargo que conlleve la incorporación al régimen obligatorio citado y, por ende, el acceso -por cuenta propia- a los beneficios de seguridad social derivados de ese régimen no excluye al derecho de seguir recibiendo el pago de la pensión por viudez sino que, por el

contrario, la conjugación de los derechos derivados del nuevo empleo y de la referida pensión coadyuva a hacer efectiva la garantía social de mérito, orientada a garantizar el bienestar de los familiares del trabajador fallecido. Además, la pensión mencionada no es una concesión gratuita o generosa, sino un derecho gestado con las aportaciones efectuadas por el trabajador durante su vida productiva con el objeto de garantizar, aunque sea en parte, la subsistencia de sus beneficiarios.¹¹⁶

(El subrayado es propio)

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no ha emitido ninguna jurisprudencia firme sobre el tema. Existe una tesis aislada en sentido de que si existe una causa de incompatibilidad como la señalada en el artículo 51, fracción II, inciso C) de la LISSSTE, procede la suspensión de la pensión¹¹⁷:

PENSIÓN POR VIUDEZ. DE EXISTIR UNA CAUSA DE INCOMPATIBILIDAD, DE LAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 51, DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, OCASIONA SU SUSPENSIÓN.

De conformidad con el texto legal invocado, una persona que goce de una pensión podrá tener acceso al otorgamiento de otras pensiones o incluso desempeñar un trabajo remunerado, bajo las condiciones establecidas en dicho numeral. En específico, en tratándose de pensiones por viudez, éstas serán compatibles con los siguientes supuestos: a) pensión por jubilación, retiro por edad y tiempo de servicios, cesantía en edad avanzada o por invalidez, que

¹¹⁶ Registro 166890. [J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Julio de 2009; Pág. 333. Amparo en revisión 509/2007. *****. 5 de septiembre de 2007. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Jesús Antonio Sepúlveda Castro. Amparo en revisión 525/2007. Ernestina García Torres. 12 de septiembre de 2007. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guillermina Coutiño Mata. Amparo en revisión 968/2007. Manuel Castillo Castillo. 7 de noviembre de 2007. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz. Amparo en revisión 1034/2007. Amanda Ledezma Alfaro. 21 de noviembre de 2007. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Carmen Vergara López. Amparo en revisión 103/2009. Fidencio Burgos Zazueta. 18 de marzo de 2009. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Carmen Vergara López. Tesis de jurisprudencia 66/2009. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diez de junio de dos mil nueve.

¹¹⁷ VI-TASR-XIII-56. R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año III. No. 34. Octubre 2010. p. 489.

derive de derechos propios de esa persona como trabajador; b) pensión por riesgo de trabajo, ya sea por derecho propio o que tengan origen en derechos como cónyuge o concubinario del trabajador o pensionista; y c) el desempeño de un trabajo remunerado, siempre y cuando éste no implique la incorporación al régimen de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. En consecuencia, si la autoridad detecta que el sujeto pensionario aparece como trabajador en activo, y que ello implica una incorporación al Régimen del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, es correcto concluir que tal sujeto no tenía el derecho a percibir la pensión por viudez generada por el fallecimiento de su cónyuge, como trabajador que tenía derecho a originar la pensión de mérito, ya que existía un motivo de incompatibilidad previsto en el texto legal, y que se actualizaba por el desempeño de un trabajo remunerado que implicaba una incorporación al régimen de protección de la ley de la materia, razón suficiente para declarar la suspensión del pago por viudez respectiva. Entonces, la resolución administrativa que declare la suspensión de la pensión por viudez es emitida conforme a derecho, al estar en presencia de un supuesto legal de incompatibilidad, en virtud de que la demandante gozaba de una pensión por viudez (concedida por causa de muerte del trabajador, en su calidad de esposo), pero desempeñaba un trabajo remunerado que implicaba la incorporación al régimen de protección de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, contemplado como causa de incompatibilidad de pensiones, y que evidentemente conducía a la suspensión de ésta, en estricto apego a lo ordenado por el numeral 51, fracción II, inciso C) de dicho ordenamiento legal.

(El subrayado es propio)

Y otra en sentido contrario¹¹⁸:

PENSIÓN POR JUBILACIÓN Y PENSIÓN POR VIUDEZ. NO EXISTE INCOMPATIBILIDAD EN SU OTORGAMIENTO EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 51 DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS

¹¹⁸ VI-TASR-XXI-52. R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año IV. No. 39. Marzo 2011. p. 521.

SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, VIGENTE HASTA EL 31 DE MARZO DE 2007.

El artículo 51, fracción II, inciso c), de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, vigente hasta el 31 de marzo de 2007, al restringir el derecho de la esposa o concubina, esposo o concubinario a recibir la pensión por viudez derivada de la muerte del trabajador o trabajadora, durante el lapso que desempeñe un trabajo remunerado que implique la incorporación al régimen obligatorio de dicha Ley, limita el beneficio que el propio ordenamiento le otorga, ya que son contraprestaciones que no se oponen entre sí. En efecto, el hecho de que las viudas pensionadas desempeñen un cargo que conlleve la incorporación al régimen obligatorio citado y, por ende, el acceso por cuenta propia a los beneficios de seguridad social derivados de ese régimen, no excluye la posibilidad de seguir recibiendo el pago de la pensión por viudez, sino que por el contrario la conjugación de las prestaciones derivadas del nuevo empleo y de la referida pensión coadyuva a garantizar el bienestar de los familiares del trabajador fallecido; aunado a que la pensión por jubilación no es una concesión gratuita o generosa, sino un derecho gestado con las aportaciones efectuadas por la trabajadora durante su vida productiva con el objeto de garantizar, aunque sea en parte, la subsistencia de sus beneficiarios.

(El subrayado es propio)

Dada la escasez de casos que se han resuelto en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa hasta el momento y considerando que el ISSSTE ha suspendido cada vez más pensiones, se estima que con el incremento en el número de demandas sobre estos temas el Tribunal eventualmente llegue a emitir jurisprudencia firme a favor de los trabajadores que se ubiquen en el supuesto normativo considerado en el artículo 12 del Reglamento antes referidos¹¹⁹, ya que, con base en los argumentos presentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es inconstitucional suspender la pensión de viudez a los trabajadores en

¹¹⁹ Al mes de noviembre de 2012 se habían interpuesto 55 juicios de nulidad y 368 juicios de amparo indirecto impugnando la suspensión de la pensión de viudez a los trabajadores en activo incorporados al régimen del Apartado B.

activo incorporados al régimen del ISSSTE, por lo cual también resulta inconstitucional requerir que devuelvan los importes que se entregaron al beneficiario ubicado en ese supuesto normativo, de acuerdo con lo que se señala en los párrafos cuarto y sexto del artículo 12 del Reglamento.

IV.2.2. El párrafo segundo

Por lo que se refiere al límite de diez salarios mínimos que se impone a los pensionados por cesantía en edad avanzada o vejez que también cuentan con una pensión de viudez o concubinato, la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó jurisprudencia firme estableciendo su inconstitucionalidad, esgrimiendo argumentos similares a aquellos que declaran la de suspender la pensión por viudez a los trabajadores en activo incorporados al régimen del ISSSTE¹²⁰:

ISSSTE. EL ARTÍCULO 51, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY RELATIVA, TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE SEGURIDAD Y PREVISIÓN SOCIAL CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, INCISO A), CONSTITUCIONAL (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE MARZO DE 2007).

El citado precepto constitucional no sólo contiene las bases mínimas de seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado, sino que también de él deriva el principio de previsión social, sustentado en la obligación de establecer un sistema íntegro que otorgue tranquilidad y bienestar personal a los trabajadores y a sus familias ante los riesgos a que están expuestos, orientados a procurar el mejoramiento del nivel de vida. De ahí que el artículo 51, segundo párrafo, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado vigente hasta el 31 de marzo de 2007, al restringir el derecho a percibir íntegramente las pensiones de viudez y de jubilación, cuando la suma de ambas rebasa 10 veces el salario mínimo previsto como cuota máxima de cotización en el artículo 15 de la propia ley, transgrede los principios

¹²⁰ [J]; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 2; Pág. 553.

de seguridad y previsión social citados, al desatender las siguientes diferencias sustanciales: 1. Dichas pensiones tienen orígenes distintos, pues la primera surge por la muerte del trabajador y la segunda se genera día a día con motivo de los servicios prestados por el trabajador o trabajadora; 2. Cubren riesgos diferentes, dado que la pensión por viudez protege la seguridad y bienestar de la familia ante el riesgo de la muerte del trabajador o trabajadora y la pensión por jubilación protege su dignidad en la etapa de retiro; y, 3. Tienen autonomía financiera, ya que la pensión por viudez se genera con las aportaciones hechas por el trabajador o pensionado fallecido y la pensión por jubilación se origina con las aportaciones hechas por el trabajador o pensionado, motivo por el cual no se pone en riesgo la viabilidad financiera de las pensiones conjuntas.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, utilizando argumentos similares a los de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reconoce que el límite impuesto por el ISSSTE al conceder simultáneamente pensión por viudez y por jubilación es inconstitucional debido a que el origen de ambas pensiones es diferente, ya que la primera surge con la muerte del trabajador y la segunda por las aportaciones que el beneficiario de la pensión de viudez va haciendo con motivo del trabajo remunerado que desempeña. En este sentido, reconoce la autonomía financiera de ambas pensiones, ya que el trabajador que realizó las aportaciones es diferente. Adicionalmente, indica que se trata de riesgos diferentes, ya que la pensión por viudez protege la seguridad y bienestar de la familia ante el riesgo de muerte del trabajador, mientras que la pensión por jubilación garantiza una vida digna en la etapa de retiro¹²¹:

¹²¹ VII-TASR-2GO-47. R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 15. Octubre 2012. p. 161. Juicio Contencioso Administrativo Núm. 696/11-13-02-1.- Resuelto por la Segunda Sala Regional del Golfo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 19 de septiembre de 2011, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Juana Griselda Dávila Ojeda.- Secretaria: Lic. Claudia Selene Sagrero Rosas.

ISSSTE. EL BENEFICIO DE DISFRUTE DE LAS PENSIONES DE VIUDEZ Y DE JUBILACIÓN NO ESTÁ CONDICIONADO A LO ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 51, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY RELATIVA, DEBIDO A QUE DICHO NUMERAL NO RESPETA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD SOCIAL DE LOS PENSIONADOS, LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE MARZO DE 2007.

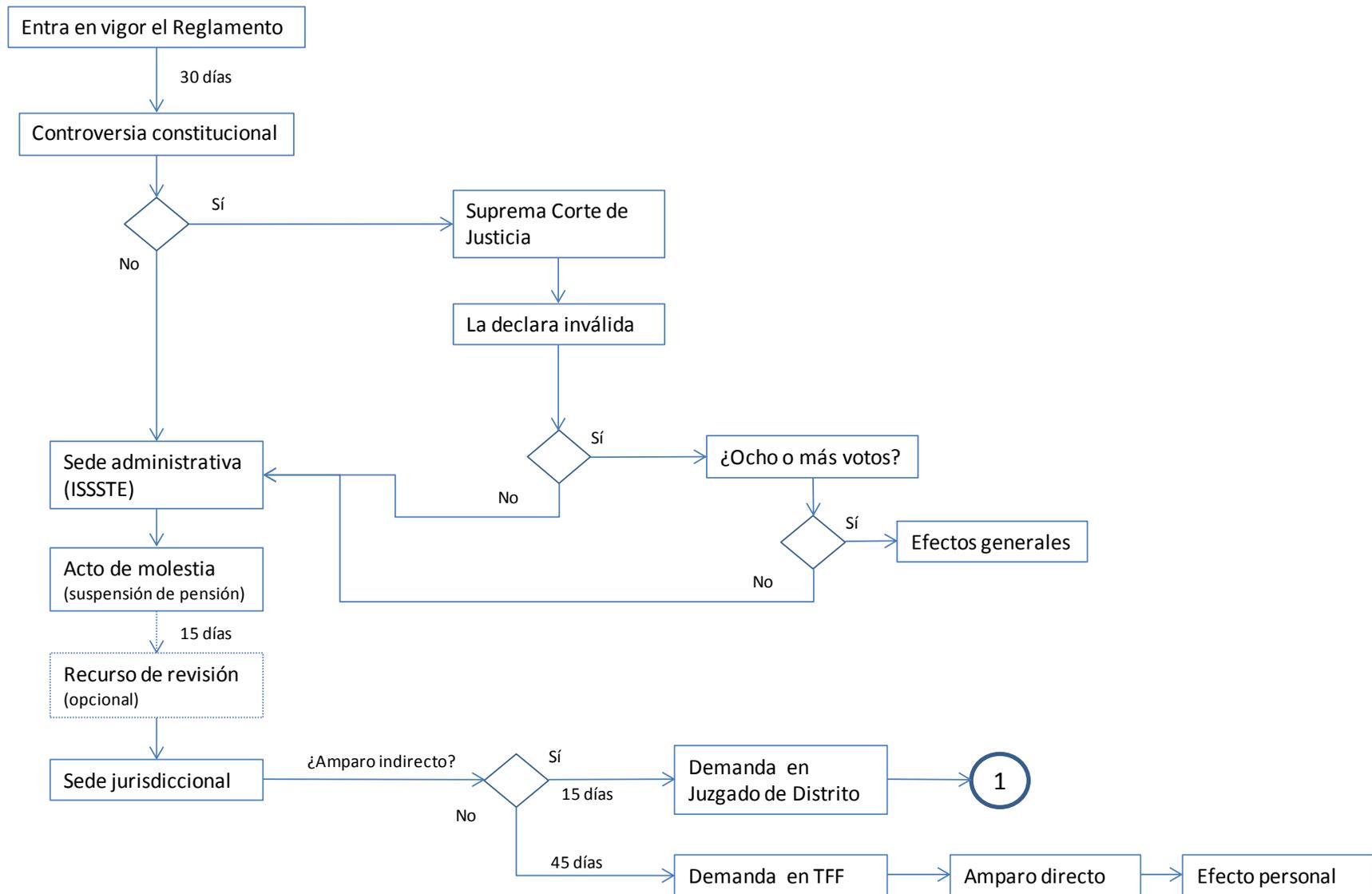
La constitucionalidad del artículo 51, segundo párrafo, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, vigente hasta el 31 de marzo de 2007, ha sido cuestionada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que dicho numeral restringe el derecho a percibir íntegramente las pensiones de viudez y de jubilación cuando la suma de ambas rebase los 10 salarios mínimos previstos como cuota máxima de cotización en el artículo 15 de la propia Ley, dejando de observar cuestiones fundamentales, como son: a. Dichas pensiones tienen orígenes distintos, pues la primera surge con la muerte del trabajador y la segunda se genera día a día con motivo de los servicios prestados por el trabajador; b. Cubren riesgos diferentes, la pensión por viudez protege la seguridad y bienestar de la familia ante el riesgo de la muerte del trabajador o trabajadora y la pensión por jubilación protege su dignidad en la etapa de retiro; y, c. Tienen autonomía financiera, ya que la pensión por viudez se genera con las aportaciones hechas por el trabajador o pensionado fallecido y la pensión por jubilación se genera con las aportaciones hechas por el trabajador o pensionado. Por lo que, este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en estricta observancia a lo previsto en el artículo 1º Constitucional, y en aras de proteger y garantizar el derecho humano a la previsión social establecido en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual está sustentado en la obligación de establecer un sistema íntegro que otorgue tranquilidad y bienestar personal a los trabajadores y a su familia ante los riesgos a que están expuestos, orientados necesariamente a procurar el mejoramiento del nivel de vida, estima que el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado no debió realizar el descuento de la pensión de la parte actora por concepto de viudez, pues el hecho de que las viudas pensionadas desempeñen un cargo que conlleve el acceso por cuenta

propia a los beneficios de seguridad social derivados de la Constitución y de la Ley adjetiva, no excluye la posibilidad de que continúen recibiendo el pago de su pensión por viudez, por el contrario, la conjugación de las prestaciones derivadas de su empleo y de la pensión por viudez, coadyuva a garantizar el bienestar de los familiares del trabajador fallecido; aunado a que, la pensión por jubilación no es una concesión gratuita, sino un derecho adquirido con las aportaciones efectuadas por la trabajadora durante su vida productiva con el objeto de garantizar la subsistencia de sus beneficiarios.

En resumen, el derecho a recibir una pensión por viudez para trabajadores en activo incorporados al régimen del ISSSTE o bien para pensionarios del mismo no se puede negar, toda vez que la negativa a entregarlas es violatorio del artículo 123, Apartado B, fracción XI constitucional y tienen origen y fuente de financiamiento diferente.

IV.3. FORMAS DE COMBATIRLA

Para una mejor comprensión de las etapas que se pueden seguir para combatir la inconstitucionalidad de los preceptos señalados, se presenta el siguiente diagrama:



En el momento en que entró en vigor el Reglamento, el Congreso de la Unión contaba con treinta días para interponer la controversia constitucional con el objeto de que se declarara la inconstitucionalidad del artículo 12, fracción II, inciso c) y los párrafos segundo, cuarto y sexto.

De haberse presentado, de acuerdo con el artículo 105, fracción I, último párrafo y con base en la jurisprudencia firme de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, muy probablemente se hubiesen obtenido los al menos ocho votos necesarios para lograr que el artículo 12, fracción II, inciso c) del Reglamento se declarase inválida y surtiera efectos generales, ya que en los amparos en revisión que dieron origen a la jurisprudencia no se presentaron votos particulares.

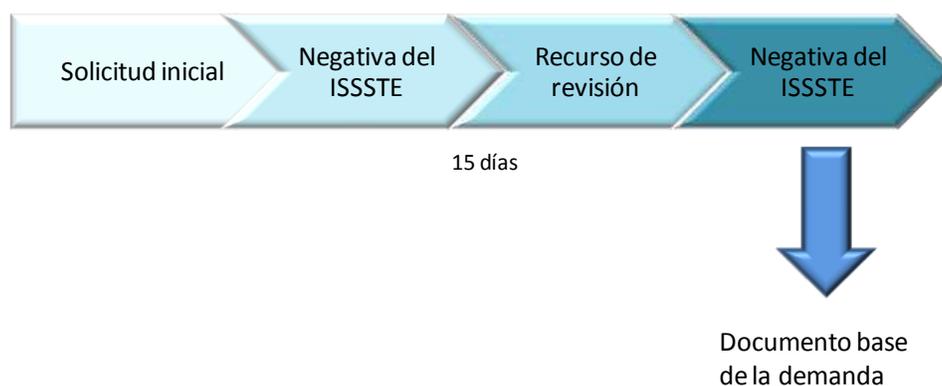
Sin embargo, esta controversia constitucional nunca se presentó, no obstante que también resultan afectados los trabajadores del mismo Congreso. Al no impugnar las disposiciones plasmadas en el artículo 12 del Reglamento, se dejó en estado vulnerable a los trabajadores incorporados al régimen del Apartado B del artículo 123 constitucional, obligándolos a que sean ellos mismos los que luchen por reivindicar su derecho a la seguridad social en términos de lo dispuesto en la norma suprema así como en los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los cuales México es parte, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (el Pacto de San José) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como medio de control de los actos de autoridad que vulneren los derechos fundamentales que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para ello, en términos de lo dispuesto por el orden normativo vigente, primero se debe realizar la promoción en sede administrativa, la cual será rechazada por el ISSSTE, toda vez que por el principio de legalidad, éste debe apearse a lo establecido por el Reglamento. Posteriormente, se cuenta con el recurso de revisión, que es opcional para el trabajador. Una vez que se obtiene la negativa al agotar la sede administrativa, se presentan diversas opciones, ya en sede

jurisdiccional, para que el trabajador al que se suspende la pensión impugne el acto de molestia emitido por el ISSSTE. Estas alternativas se discuten más adelante.

3.1. Sede administrativa

En el siguiente esquema se presentan los pasos a seguir en sede administrativa, que tiene por objeto obtener el documento que servirá de base para emprender la acción jurisdiccional.



Existen diversos supuestos por los cuales el ISSSTE determine la suspensión de la pensión:

- a) El primero de ellos tiene su origen en la detección de que un trabajador en activo goza de la pensión de viudez por parte del Jefe de Servicios de Operación de Pagos y Presupuesto, quien instará al Jefe del Departamento de Pensiones, Seguridad e Higiene para que notifique al interesado y suspenda la pensión.

El primer acto del ISSSTE ante el trabajador, consistente en la suspensión de la pensión por viudez o concubinato, se manifiesta con la emisión del oficio mediante el cual se notifica al pensionista que a partir de determinada fecha se

suspenderá su pensión por viudez por ser trabajador en activo incorporado al régimen del Apartado B del artículo 123 constitucional y con fundamento en el artículo 12, fracción II, inciso c) o bien en el artículo 51, fracción II, inciso C) de la LISSSTE abrogada¹²². Además, en el mismo oficio se notifica al trabajador que se instrumentará el procedimiento correspondiente de cuantificación del adeudo contraído con el Instituto, es decir, se requiere al trabajador devolver los importes ya entregados, fundamentándolo en los párrafos cuarto y sexto del mismo artículo del Reglamento.

- b) Cuando el trabajador en activo que goza de una pensión por viudez realiza el trámite de vigencia de forma extemporánea, el ISSSTE bloquea la pensión. El trabajador debe presentarse en las oficinas del ISSSTE para solicitar el desbloqueo y reactivación de la pensión, recibiendo como comprobante los talones de la gestión. El ISSSTE informará verbalmente al trabajador del tiempo que tardará en reactivarse. Transcurrido el tiempo señalado y no recibir el trabajador la pensión, se vuelve a presentar para solicitar informes sobre el estado que guarda el trámite. Se le indicará que no procedió por ser trabajador en activo incorporado al régimen del Apartado B, sin que se le entregue ningún soporte documental al respecto.

Con esa respuesta se cerciora el trabajador que le fue denegada la reactivación de la pensión, en virtud de que a consideración del ISSSTE se ubicó en el supuesto de hecho establecido en el artículo 12, fracción II, inciso c) del Reglamento. En este caso, el trabajador requiere promover la solicitud por escrito¹²³, a fin de contar con la documental base de la acción.

- c) El trabajador en activo cuyo cónyuge o concubino fallece solicita la pensión por viudez y el ISSSTE la niega con fundamento en el artículo 12, fracción II, inciso

¹²² Aun en clara contravención a lo dispuesto por el artículo 14, primer párrafo, de la CPEUM, y como se evidencia en el Anexo A.III.1, ¡el ISSSTE pretende fundar la suspensión de la pensión en una ley abrogada!

¹²³ En caso de que el ISSSTE se niegue a aceptarlo, se deberá invocar el artículo 8° constitucional (derecho de petición).

c) del Reglamento. En este caso, esa resolución constituye el primer acto de la autoridad.

En cualquier caso, a partir de que el trabajador recibe la notificación del ISSSTE, puede presentar el escrito de solicitud de concesión o reactivación de pensión, dirigido al delegado de la zona que corresponda por domicilio al trabajador (artículo 42 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo –LFPA) y conteniendo los elementos establecidos en los artículos 15 y 15-A de la LFPA, conservando para sí el acuse. En el Anexo A.II se presenta un ejemplo de escrito inicial.

La LFPA establece que la respuesta que se reciba del ISSSTE debe contener los siguientes elementos:

Artículo 3.- *Son elementos y requisitos del acto administrativo:*

I. Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo;

II. Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la ley;

III. Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;

IV. Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición;

V. Estar fundado y motivado;

VI.- (Se deroga)

VII. Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta Ley;

VIII. Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto;

IX. Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión;

X. Mencionar el órgano del cual emana;

XI.- (Se deroga)

XII. Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas;

XIII. Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;

XIV. Tratándose de actos administrativos deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo;

XV. Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan, y

XVI. Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley.

El oficio que emite el ISSSTE (en el Anexo A.III se presentan dos ejemplos) usualmente tiene el siguiente contenido:

- a) Logotipo identificando la autoridad de la cual emana el acto.

- b) Fecha y folio de oficio

- c) Persona a la que se dirige el oficio

- d) Referencia a la solicitud del interesado

- e) Fundamentación del acto (artículo 12, fracciones I a III y último párrafo del Reglamento)

- f) Motivación (indica que el trabajador se encuentra en activo, la incompatibilidad y la suspensión de la pensión)

- g) Informa de la improcedencia de la solicitud.

h) Firma del jefe del Departamento de Pensiones, Seguridad e Higiene de la Subdelegación de Prestaciones de la Delegación ante la cual se haya presentado el escrito

De lo anterior se desprende que la respuesta del ISSSTE no cumple con las siguientes fracciones del artículo 3 de la LFPA:

- a) Fracción XIV, ya que no se hace constar que exista un expediente a partir del cual se determina que el peticionario es trabajador en activo.
- b) La fracción XV, al no indicar al solicitante que cuenta con la opción de presentar recurso de revisión.

No obstante lo anterior, no es conveniente impugnar el acto, ya que solamente derivaría en la anulabilidad del mismo, en términos del artículo 7 de la LFPA y solamente implicaría que la solución llevará más tiempo.

El oficio será enviado por correo ordinario, por lo cual el trabajador, al momento de recibirlo en su domicilio particular, deberá anotar la fecha. También se tiene la opción de presentarse en la oficina del ISSSTE y “autonotificarse”, solicitando copia de la respuesta y firmando de recibido, incluyendo la fecha en la cual se recibe (y también en la copia).

Una vez que se cuenta con esta negativa, es facultativo para el trabajador interponer el recurso de revisión. En caso de que opte por presentarlo, con fundamento en el artículo 85 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el plazo para interponerlo es de quince días contado a partir del día siguiente a aquél en que hubiere surtido efectos la notificación de la resolución que se recurre, es decir, en quince días contados a partir del siguiente al que el trabajador recibió en su domicilio el escrito de respuesta o se “autonotificó”.

Con base en lo que se dispone en el artículo 86 de la LFPA, el recurso de revisión se presenta en la misma delegación que el escrito original (conservando el trabajador una copia como acuse) y debe contener los siguientes elementos:

Artículo 86.- *El escrito de interposición del recurso de revisión deberá presentarse ante la autoridad que emitió el acto impugnado y será resuelto por el superior jerárquico, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso será resuelto por el mismo. Dicho escrito deberá expresar:*

I. El órgano administrativo a quien se dirige;

II. El nombre del recurrente, y del tercero perjudicado si lo hubiere, así como el lugar que señale para efectos de notificaciones;

III. El acto que se recurre y fecha en que se le notificó o tuvo conocimiento del mismo;

IV. Los agravios que se le causan;

V. En su caso, copia de la resolución o acto que se impugna y de la notificación correspondiente. Tratándose de actos que por no haberse resuelto en tiempo se entiendan negados, deberá acompañarse el escrito de iniciación del procedimiento, o el documento sobre el cual no hubiere recaído resolución alguna; y

VI. Las pruebas que ofrezca, que tengan relación inmediata y directa con la resolución o acto impugnado debiendo acompañar las documentales con que cuente, incluidas las que acrediten su personalidad cuando actúen en nombre de otro o de personas morales.

En el Anexo A.IV se presenta un ejemplo de recurso de revisión. Cabe señalar que éste se basa en el supuesto de que el trabajador gozaba de la pensión desde que estaba vigente la anterior LISSSTE y que el Instituto no la había suspendido aunque la incorporación del trabajador al régimen del Apartado B fue posterior a la fecha de otorgamiento de la pensión de viudez.

La respuesta que emite el ISSSTE no tiene la forma de resolución a un recurso de revisión, ya que considera que no le es aplicable la LFPA en virtud de que el artículo 1 dispone:

***Artículo 1.-** Las disposiciones de esta ley son de orden e interés públicos, y se aplicarán a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal centralizada, sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales de los que México sea parte.*

El presente ordenamiento también se aplicará a los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal respecto a sus actos de autoridad, a los servicios que el estado preste de manera exclusiva, y a los contratos que los particulares sólo puedan celebrar con el mismo.

Este ordenamiento no será aplicable a las materias de carácter fiscal, responsabilidades de los servidores públicos, justicia agraria y laboral, ni al ministerio público en ejercicio de sus funciones constitucionales. En relación con las materias de competencia económica, prácticas desleales de comercio internacional y financiera, únicamente les será aplicable el título tercero A.

Para los efectos de esta Ley sólo queda excluida la materia fiscal tratándose de las contribuciones y los accesorios que deriven directamente de aquéllas.

El argumento con el cual se pretende sustentar lo anterior en el marco del artículo arriba transcrito es la naturaleza fiscal del ISSSTE, considerando que es un organismo descentralizado de la administración pública federal con personalidad jurídica y patrimonio propios que tiene, dentro de sus funciones, emitir resoluciones que reconozcan el derecho a las pensiones, así como determinar, vigilar, recaudar y cobrar el importe de las cuotas y aportaciones y demás recursos del Instituto relativos a los seguros de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, en términos de lo dispuesto en los artículos 5 y 208, fracciones II y III, de la LISSSTE vigente. En este sentido y de acuerdo con lo que establece el artículo 2, fracción II y penúltimo párrafo, del Código Fiscal Federal, el ISSSTE tiene la función de determinar, recaudar y cobrar el importe de las cuotas y aportaciones de seguridad social. Considerado de esta forma, se estaría a lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 1 de la LFPA.

Sin embargo, tal y como se desprende del segundo párrafo del mismo artículo, dicha ley es aplicable a las paraestatales en sus actos de autoridad, tal como el que en este caso nos ocupa y sobre los servicios que presta de manera exclusiva el Estado, siendo uno de éstos los correspondientes a la seguridad social. Lo anterior es así en virtud de que, no obstante el Instituto tenga carácter fiscal en lo que se refiere a la recaudación de las contribuciones de seguridad social, la entrega de pensiones a los legítimos beneficiarios de ellas no es una actividad de las consideradas en el Código Fiscal Federal. Sirve de apoyo el siguiente criterio¹²⁴:

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, TIENE COMPETENCIA PARA CONOCER DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SE PROMUEVE EN CONTRA DE UNA RESOLUCIÓN RECAÍDA AL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 23 DEL REGLAMENTO PARA EL TRÁMITE DE SOLICITUDES DE REEMBOLSO DE GASTOS POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS EXTRAINSTITUCIONALES DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.

De conformidad con los artículos 4 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 5 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, la naturaleza jurídica de dicho Instituto, es la de un organismo descentralizado, cumpliendo con las características de tener personalidad jurídica y patrimonio propios. Por otra parte, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1, segundo párrafo de la Ley Federal de Procedimientos Administrativos, tal Ordenamiento legal se aplicará a los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal, respecto a sus actos de autoridad, a los servicios que el estado preste de manera exclusiva, y a los contratos que los particulares sólo puedan celebrar con el mismo. Ahora bien, bajo la consideración de que la resolución que se impugna lo es la recaída al recurso de

¹²⁴ Registro: 39504. Precedente, Quinta Época, Décima Sala Regional Metropolitana, Año V. Tomo II. No. 49, pág. 573. Enero 2005. V-TASR-XXI-1409.

reconsideración previsto por el Reglamento para el Trámite de Solicitudes de Reembolso de Gastos por la Prestación de Servicios Médicos Extrainstitucionales, promovido en contra de una diversa resolución que determina improcedente la solicitud de reembolso de gastos por atención médica extrainstitucional, evidentemente dicha resolución es un acto de autoridad emitido respecto de los servicios que presta el Instituto demandado de manera exclusiva, por lo que al procedimiento administrativo seguido en el caso resulta claramente aplicable la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Por tanto, es dable concluir que, no obstante que la autoridad no haya fundamentado su actuación en la Ley precisada, y haya emitido la resolución a debate fundada en diversos preceptos legales del Reglamento aludido, el procedimiento seguido para la emisión del acto traído a juicio, así como la propia emisión, debieron ser regulados por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y en consecuencia, si bien, no se actualiza la hipótesis normativa prevista por la fracción VI del artículo 11 de la Ley Orgánica de este Tribunal, esta Juzgadora estima que atendiendo a los anteriores razonamientos, así como a los principios de justicia, legalidad y seguridad jurídica, el juicio sí resulta procedente conforme a la diversa fracción XIII del artículo invocado, que dispone; "El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación. (...) Las dictadas por las autoridades administrativas, que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (...)", por lo que debe negarse el sobreseimiento.

(El subrayado es propio)

De cualquier forma, la resolución irá en sentido negativo, ya que el único elemento jurídico que tiene el ISSSTE para fundarlo es el artículo 12 del Reglamento, en virtud de que la jurisprudencia no es vinculatoria para el Poder Ejecutivo.

Ello es así, de acuerdo con dos criterios:

- I. Doctrinariamente, si el Poder Judicial pudiese de alguna manera (a través de la jurisprudencia firme o la declaratoria de inconstitucionalidad) instruir a los otros

dos poderes sobre el sentido en el cual tienen que legislar (formal o materialmente), ello representaría una invasión de las esferas de competencia, es decir, equivaldría a que un poder (Judicial) tendría una jerarquía superior a los otros (Ejecutivo o Legislativo). Por ello, con la reforma constitucional y a la Ley de Amparo, una vez que se decreta la declaratoria de inconstitucionalidad, el Poder Judicial informa o notifica al Ejecutivo o al Legislativo, de acuerdo con el artículo 107, fracción II, segundo párrafo, de la CPEUM y la Ley de Amparo:

Artículo 231. *Cuando las salas o el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los juicios de amparo indirecto en revisión, resuelvan la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, en una o en distintas sesiones, el presidente de la sala respectiva o de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora de la norma. Lo dispuesto en el presente Capítulo no será aplicable a normas en materia tributaria.*

Artículo 232. *Cuando el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los juicios de amparo indirecto en revisión, establezcan jurisprudencia por reiteración, en la cual se determine la inconstitucionalidad de la misma norma general, se procederá a la notificación a que se refiere el tercer párrafo de la fracción II del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

Una vez que se hubiere notificado al órgano emisor de la norma y transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se modifique o derogue la norma declarada inconstitucional, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá la declaratoria general de inconstitucionalidad correspondiente siempre que hubiera sido aprobada por mayoría de cuando menos ocho votos.

Cuando el órgano emisor de la norma sea el órgano legislativo federal o local, el plazo referido en el párrafo anterior se computará dentro de los días útiles de los periodos ordinarios de sesiones determinados en la Constitución Federal, en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, o en la Constitución Local, según corresponda.

- II. Desde un punto de vista pragmático, implicaría que los efectos del amparo dejan de surtir efectos sólo para el quejoso y se convierten en *erga omnes*, toda vez que la aplicación de jurisprudencia en sede diferente a la jurisdiccional equivale a que el Poder Judicial también legisla¹²⁵.

Se haya o no optado por el recurso de revisión, una vez que se tenga la negativa del ISSSTE para reactivar la pensión por viudez, se tienen dos opciones: el amparo indirecto y el juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que se presentan en los siguientes apartados.

Antes de entrar a detalle en ellos, es importante destacar que los argumentos jurídicos que se utilicen para la defensa del derecho del trabajador viudo a la pensión deben enfocarse en función del momento en el cual aconteció el deceso del cónyuge cotizante al ISSSTE, atendiendo a cual es la norma vigente. Para ello, es conveniente considerar lo siguiente:

- a) Si el trabajador empezó a gozar de la pensión por viudez antes de la entrada en vigor de la LISSSTE de 2007, se debe aplicar el antiguo ordenamiento –con fundamento en los artículos 73 y 74 de la abrogada Ley del ISSSTE–, defendiendo los derechos adquiridos e invocando la inconstitucionalidad del artículo 51.
- b) Si el trabajador en activo se pensionó entre el 1° de abril de 2007 y el 21 de julio de 2009, se aplica el nuevo ordenamiento y es necesario defender los derechos adquiridos y que luego se ven restringidos por un ordenamiento secundario.

¹²⁵ Independientemente de las razones dogmáticas o pragmáticas para no admitir que la jurisprudencia surta efectos en sede administrativa, queda por resolver la cuestión de la “justicia” (*fairness*) en un sentido amplio, ya que la situación prevaleciente conlleva que cualquier persona a la cual se le viole un derecho esté obligada a ocurrir a la vía jurisdiccional, cuando puede prevenirse, ser más rápido y menos costoso el que no se emita el acto.

c) Cuando el deceso ocurre ya habiendo entrado en vigor el Reglamento (22 de julio de 2009), la disposición que debe combatirse es el artículo 12 del referido Reglamento e invocando, por una parte, por analogía la inconstitucionalidad del artículo 51 de la LISSSTE abrogada y por la otra, refiriendo al criterio material u horizontal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre invalidez indirecta de la norma que se impugna¹²⁶.

Lo anterior es así para los dos primeros supuestos ya que no obstante que el ISSSTE pretenda fundar su acto de molestia invocando el artículo 12, fracción II, inciso c) del Reglamento, el derecho a la pensión por viudez se origina al momento del fallecimiento del trabajador y al pretender aplicar un ordenamiento que entró en vigor en fecha posterior se está regulando en forma retroactiva situaciones creadas al amparo de una norma previa, derechos que deben preservarse en virtud de tener su origen en términos de lo dispuesto en el artículo

¹²⁶ Registro 164820, [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXI, Abril de 2010; Pág. 1564: *CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA INVALIDEZ INDIRECTA DE LAS NORMAS. Para declarar la invalidez de una norma jurídica puede acudir al modelo de "invalidación directa", en el cual el órgano constitucional decreta, mediante una resolución, que cierta norma o normas resultan inválidas por transgredir frontalmente el contenido de una norma constitucional o legal. Sin embargo, no es el único modelo, pues existe el de "invalidación indirecta", en el cual la invalidez de una norma o de un grupo de ellas se origina a partir de la extensión de los efectos de la invalidez de otra. Este modelo está previsto en el artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La condición necesaria para que se extiendan los efectos de invalidez de una norma declarada inválida es la relación de dependencia de validez entre esta norma y otra u otras del sistema, acorde con los siguientes criterios: a) jerárquico o vertical, según el cual la validez de una norma de rango inferior depende de la validez de otra de rango superior; b) material u horizontal, en el que una norma invalidada afecta a otra de su misma jerarquía debido a que ésta regula alguna cuestión prevista en aquélla, de suerte que la segunda ya no tiene razón de ser; c) sistemático en sentido estricto o de la "remisión expresa", el cual consiste en que el texto de la norma invalidada remite a otras normas, ya sea del mismo ordenamiento o de otro distinto; cuando remite expresamente, su aplicador debe obtener su contenido a partir de la integración de los diversos enunciados normativos que resulten implicados en la relación sistemática; de este modo, la invalidez de la norma se expande sistemáticamente por vía de la integración del enunciado normativo; d) temporal, en el que una norma declarada inválida en su actual vigencia afecta la validez de otra norma creada con anterioridad, pero con efectos hacia el futuro; y, e) de generalidad, en el que una norma general declarada inválida afecta la validez de la norma o normas especiales que de ella se deriven.*

(El subrayado es propio)

74 de la LISSSTE abrogada¹²⁷, así como los artículos 48 y décimo octavo transitorio de la LISSSTE de 2007¹²⁸.

IV.3.2. Amparo indirecto

El juicio de amparo tiene como finalidad primaria salvaguardar o resguardar la fuerza constitucional, conjuntamente a los derechos humanos del gobernado y sus garantías, lográndose de esta manera la supremacía constitucional sobre todas las demás normas jurídicas y sobre cualquiera de los actos de autoridad que surjan en nuestro país.

En términos de lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley de Amparo, el juicio de amparo es *“el procedimiento por medio del cual el gobernado que se considera afectado con una ley o un acto de autoridad, por considerarlo contrario a los postulados constitucionales, solicita al órgano jurisdiccional para que éste declare la inconstitucionalidad correspondiente, con el objeto de que la autoridad que incurrió en esta transgresión al régimen constitucional repare su actuación arbitraria e ilegal, deje sin efecto la misma y vuelva las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, con lo que se restituye al quejoso en el goce y disfrute de la garantía individual.”*¹²⁹

¹²⁷ **Artículo 74.-** El derecho al pago de la pensión por causa de muerte se iniciará a partir del día siguiente al de la muerte de la persona que haya originado la pensión.

¹²⁸ **DÉCIMO OCTAVO.** Los Jubilados, Pensionados o sus Familiares Derechohabientes que, a la entrada en vigor de esta Ley, gocen de los beneficios que les otorga la Ley que se abroga, continuarán ejerciendo sus derechos en los términos y condiciones señalados en las disposiciones vigentes al momento de su otorgamiento.

¹²⁹ GARZA GARCÍA, César Carlos, *Derecho Constitucional Mexicano*, McGrawHill. México, 1997, p. 196. Cabe señalar que, ante la reforma a la Ley de Amparo de 2013, ahora la restitución que se persigue con este juicio es la de los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

IV.3.2.1. Procedencia

El artículo 103 constitucional, con la reforma del 6 de junio de 2011, dispone que el juicio de amparo procede, entre otros, por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. En este texto destaca la incorporación, como preceptos constitucionales violados, las normas de derecho internacional en materia de derechos humanos:

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

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

III. Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

De acuerdo con la fracción I del artículo 1° de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el juicio de amparo procede para resolver controversias que se susciten por leyes o actos de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección, considerando por leyes no sólo las emanadas del Congreso de la Unión o de las Legislaturas locales, sino que también procede contra leyes en sentido material, como reglamentos y decretos del Ejecutivo, así como contra acuerdos de observancia general. Lo anterior se funda en el artículo 107, fracción I, segundo párrafo, que a la letra se lee:

Artículo 107. *El amparo indirecto procede:*

I. Contra normas generales que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de su aplicación causen perjuicio al quejoso.

Para los efectos de esta Ley, se entiende por normas generales, entre otras, las siguientes:

a) Los tratados internacionales aprobados en los términos previstos en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; salvo aquellas disposiciones en que tales tratados reconozcan derechos humanos;

b) Las leyes federales;

c) Las constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal;

d) Las leyes de los Estados y del Distrito Federal;

e) Los reglamentos federales;

f) Los reglamentos locales; y

g) Los decretos, acuerdos y todo tipo de resoluciones de observancia general;

En el caso que nos ocupa y en términos de lo dispuesto por el artículo 107 constitucional, fracción I, el juicio se debe seguir a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter el titular del derecho a la pensión de viudez, alegando que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por la Constitución y con ello se afecta su esfera jurídica de manera directa.

El agraviado cuenta con quince días, contados desde el día siguiente al en que haya surtido efectos, conforme a la ley del acto, la notificación al quejoso de la resolución o acuerdo que reclame; al en que haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución, o al en que se hubiese ostentado sabedor de los mismos (artículo 21), con las excepciones que se señalan en el artículo 22, que amplían el término a 30 días.

En este caso, y con el fin de determinar si son aplicables las excepciones establecidas en el artículo 22, es necesario analizar si la ley es autoaplicativa o heteroaplicativa.

Una ley es heteroaplicativa cuando no produce por sí sola algún agravio a la persona, pues en sí misma no contiene un principio de ejecución que se haya actualizado en el momento en que entraron en vigor, sino que requiere que previamente se dé la situación de hecho y de derecho para que la ley adquiera individualización, y sitúe al particular dentro de la hipótesis legal, es decir, la sola vigencia de la norma no causa perjuicio al particular¹³⁰.

Contrario sensu, una norma es autoaplicativa¹³¹ cuando, por la sola vigencia de la norma, se crean obligaciones para el particular, es decir, crean, transforman o extinguen situaciones concretas de derecho.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió jurisprudencia firme al respecto, señalando¹³²:

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 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

¹³⁰ Registro 18813. Ejecutoria: 1a./J. 32/2005, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, pág. 48, Contradicción de tesis 24/2005-ps. entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo, ambos en materia administrativa del Sexto Circuito.

¹³¹ O de aplicación inmediata, de acuerdo con la denominación utilizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹³² Registro 198 200. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo VI, Julio de 1997; Pág. 5.

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.

Para el caso que nos ocupa, el artículo 12, fracción II, inciso c) del Reglamento es una norma heteroaplicativa, en virtud de lo siguiente:

- a) Para los trabajadores incorporados al régimen del Apartado B que no eran viudos al momento de entrar en vigor el Reglamento, requieren que se materialicen y concurren los supuestos de hecho (fallecimiento del concubino o esposo, ser trabajador en activo incorporado al régimen del Apartado B y solicitar la pensión por viudez o concubinato) para que surta efectos jurídicos la disposición establecida en el artículo 12, fracción II, inciso c) del Reglamento; más aún, requiere del acto administrativo que niegue o suspenda la pensión.
- b) La sola entrada en vigor no implicó que, para las personas que se encontraban ya pensionadas por viudez o concubinato y percibiendo la pensión, se suspendiera *ipso facto* su pensión, sino que requirió del acto de molestia por parte del ISSSTE. Adicionalmente, requiere que el ISSSTE reclame los importes ya recibidos más los intereses correspondientes.
- c) En el caso de los trabajadores del Apartado B que se encontraban gestionando la pensión por viudez, se requirió que el ISSSTE emitiera el acto de molestia

negando la pensión con fundamento en el artículo 12, fracción II, inciso c) del Reglamento.

Por tanto, para que proceda el amparo indirecto contra leyes, en concordancia con lo previamente analizado y con sustento en lo establecido en el artículo 21 de la Ley de Amparo, se cuenta con un término de quince días posteriores a aquel en el que surte efectos la notificación del ISSSTE para interponer la demanda en juicio de garantías.

Adicionalmente, dado que el Reglamento se publicó en 2009, aunque se tratara de una norma autoaplicativa, ya prescribió el término para interponer la demanda en juicio de amparo. Por tanto, el agraviado debe esperar a que se ubique en la situación de hecho y se actualice su primera aplicación concreta para poder interponer la demanda respectiva.

Es importante destacar que el amparo indirecto procede solamente contra el primer acto de aplicación, excepto cuando posteriormente la Suprema Corte de Justicia emita jurisprudencia firme determinando que la norma es inconstitucional; en este único caso, se puede impugnar la norma cuando la autoridad la aplica en ocasión subsecuente. Este punto resultará relevante cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación emita jurisprudencia firme determinando la inconstitucionalidad del artículo 12, fracción II, inciso c) del Reglamento.

Para distinguir el primer acto de aplicación de una norma general se debe, en principio, atender a la fecha de emisión del acto de autoridad donde se actualice la hipótesis legal considerada inconstitucional. Sin embargo, cuando se utiliza el correo ordinario para la notificación al gobernado, puede haber un retraso que impida la presentación del amparo indirecto en tiempo y forma. Las disposiciones normativas vertidas en el artículo 17¹³³ de la Ley de Amparo protegen de este

¹³³ Equivale al artículo 21 de la abrogada Ley de Amparo, que a la letra establecía:

Artículo 21.- *El término para la interposición de la demanda de amparo será de quince días. Dicho término se contará desde el día siguiente al en que haya surtido efectos, conforme a la ley del acto,*

hecho al trabajador en activo bajo el régimen del Apartado B que cuenta con una pensión de viudez, al prevenir:

Artículo 17. *El plazo para presentar la demanda de amparo es de quince días, salvo:*

- I. Cuando se reclame una norma general autoaplicativa, o el procedimiento de extradición, en que será de treinta días;*
- II. Cuando se reclame la sentencia definitiva condenatoria en un proceso penal, que imponga pena de prisión, podrá interponerse en un plazo de hasta ocho años;*
- III. Cuando el amparo se promueva contra actos que tengan o puedan tener por efecto privar total o parcialmente, en forma temporal o definitiva, de la propiedad, posesión o disfrute de sus derechos agrarios a los núcleos de población ejidal o comunal, en que será de siete años, contados a partir de que, de manera indubitable, la autoridad responsable notifique el acto a los grupos agrarios mencionados;*
- IV. Cuando el acto reclamado implique peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales, en que podrá presentarse en cualquier tiempo.*

Y también se funda en las siguientes tesis jurisprudenciales sustentadas por el Tribunal Pleno¹³⁴ y la Segunda Sala¹³⁵, así como la jurisprudencia firme por contradicción de tesis de la Segunda Sala¹³⁶:

la notificación al quejoso de la resolución o acuerdo que reclame; al en que haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución, o al en que se hubiese ostentado sabedor de los mismos.

¹³⁴ [TA]; 7a. Época; Pleno; S.J.F.; Volumen 193-198, Primera Parte; Pág. 71.

¹³⁵ [TA]; 7a. Época; 2a. Sala; S.J.F.; Volumen 169-174, Tercera Parte; Pág. 47.

¹³⁶ [J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVI, Julio de 2002; Pág. 64.

DEMANDA DE AMPARO. TERMINO PARA PROMOVERLA CUANDO EXISTE MANIFESTACION EXPRESA DE LA FECHA EN QUE SE TUVO CONOCIMIENTO DEL ACTO RECLAMADO. INTERPRETACION DEL ARTÍCULO 21 DE LA LEY DE AMPARO.

El artículo 21 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales dispone que el término para la interposición de la demanda de garantías será de quince días que se computará desde el día siguiente al en que se haya notificado al quejoso la resolución o acuerdo que reclame; al en que haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución o al en que se hubiere ostentado sabedor de los mismos. Así pues, si los quejosos en la demanda de garantías expresamente manifiestan "que tuvieron conocimiento pleno del acto reclamado determinado día", como esa confesión hace prueba plena de conformidad con lo dispuesto por los artículos 199 y 200 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria; de ello se sigue que si el Juez de Distrito con base en dicha manifestación, realiza el cómputo del término de la presentación de la demanda y concluye que el amparo resulta improcedente, tal determinación es correcta, sin que sea necesario que exista constancia de la notificación personal del acto reclamado para efectuar el cómputo del término respectivo, debido precisamente a la citada confesión de la parte quejosa respecto a la fecha en que tuvo conocimiento del acto reclamado.

DEMANDA DE AMPARO. TERMINO PARA PROMOVERLA CUANDO EXISTE MANIFESTACION EXPRESA DE LA FECHA EN QUE SE TUVO CONOCIMIENTO DEL ACTO RECLAMADO. INTERPRETACION DEL ARTÍCULO 21 DE LA LEY DE AMPARO.

El artículo 21 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales dispone que el término para la interposición de la demanda de garantías será de quince días que se computará desde el día siguiente al en que se haya notificado al quejoso la resolución o acuerdo que reclame; al en que haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución o al en que se hubiese ostentado sabedor de los mismos. Así pues, si los quejosos en la demanda de garantías expresamente manifiestan "que tuvieron conocimiento pleno del acto

reclamado determinado día", como esa confesión hace prueba plena de conformidad con lo dispuesto por los artículos 199 y 200 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria; de ello se sigue que si el Juez de Distrito, con base en dicha manifestación, realiza el cómputo del término de la presentación de la demanda y concluye que el amparo resulta improcedente, tal proceder es correcto, sin que sea necesario que exista constancia de la notificación personal del acto reclamado para efectuar el cómputo del término respectivo, debido precisamente a la citada confesión de la parte quejosa de la fecha en que tuvo conocimiento del acto reclamado.

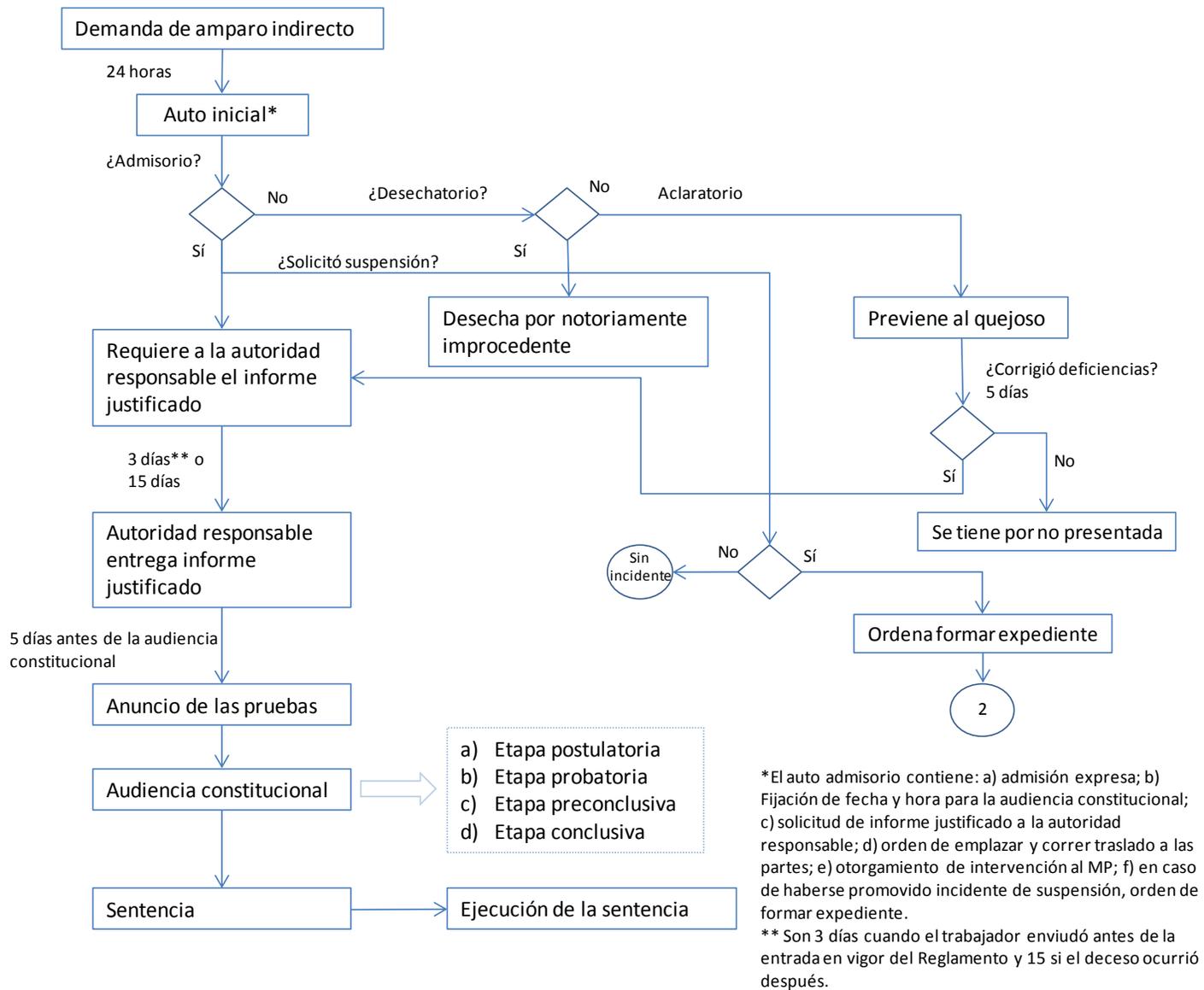
AMPARO CONTRA LEYES. EL MOTIVO MANIFIESTO E INDUDABLE DE SU IMPROCEDENCIA, PUEDE SUSTENTARSE EN LA CONFESIÓN DEL QUEJOSO DE QUE NO RECLAMA EL PRIMER ACTO DE APLICACIÓN SINO UNO POSTERIOR.

Si existe prueba plena en cuanto a que el acto de aplicación de la ley que se tilda de inconstitucional en la demanda de amparo, por su fecha de emisión, no fue el primero en el que se actualizaron las hipótesis normativas en perjuicio del quejoso, es inconcuso que puede determinarse la existencia de una causa manifiesta e indudable de improcedencia del juicio de garantías. Ahora bien, para el desechamiento de la demanda respectiva el Juez de Distrito puede basar su determinación de que no se está en presencia del primer acto de aplicación en diversos medios de convicción, entre los que pueden encontrarse las propias manifestaciones que el quejoso haya realizado en su demanda o en los escritos aclaratorios, pues éstas constituyen una confesión expresa, admisible en el juicio de amparo y con valor probatorio pleno, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 199 y 200 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, pues tiene la eficacia convictiva suficiente para demostrar que no reclama el primer acto de aplicación de la ley y que, por ende, se actualiza de manera manifiesta e indudable la improcedencia del juicio de amparo, en términos ya sea de las fracciones III, IV o XII, párrafo primero, del artículo 73 de la citada ley, según sea el caso; la primera, por ser la ley reclamada materia de otro juicio de amparo que se encuentra pendiente de resolver; la segunda, por haber sido la norma general materia de una ejecutoria

en otro juicio de garantías; o, la tercera, por no haberse reclamado la ley en el juicio constitucional con motivo de su primer acto de aplicación dentro del plazo que establece el artículo 21 de la legislación de la materia. En consecuencia, es dable desechar la demanda de garantías por cuanto hace a la ley, con independencia de que la demanda pueda admitirse por los actos de aplicación relativos, si éstos se combaten por vicios propios y no se esté en el caso de que la reclamación de la ley represente una hipótesis de excepción al principio de definitividad.

Es esta la razón por la cual no se debe olvidar el anotar en el oficio la fecha en que se recibe, ya que servirá para computar el término que se tiene para la interposición de la demanda en juicio de garantías.

Las etapas que se siguen en el juicio de amparo indirecto se muestran en el siguiente diagrama:



- a) Etapa postulatoria
- b) Etapa probatoria
- c) Etapa preconclusiva
- d) Etapa conclusiva

*El auto admisorio contiene: a) admisión expresa; b) Fijación de fecha y hora para la audiencia constitucional; c) solicitud de informe justificado a la autoridad responsable; d) orden de emplazar y correr traslado a las partes; e) otorgamiento de intervención al MP; f) en caso de haberse promovido incidente de suspensión, orden de formar expediente.

** Son 3 días cuando el trabajador envió antes de la entrada en vigor del Reglamento y 15 si el deceso ocurrió después.

Cabe destacar que el plazo que por ley se concede a la autoridad responsable para rendir el informe justificado es de quince¹³⁷ días; sin embargo, tratándose de amparos indirectos en los cuales el quejoso impugne la aplicación, por parte de la autoridad responsable, de leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia decretada por la Suprema Corte de Justicia, el término se reducirá a tres días improrrogables (artículo 118 de la Ley de Amparo)¹³⁸.

IV.3.2.2. Consideraciones sobre la demanda

La demanda que inicia el juicio de amparo indirecto debe apegarse a lo que establece el artículo 108 de la Ley de Amparo. Al respecto, hay que destacar los siguientes puntos:

De acuerdo con lo estatuido por la fracción III y considerando que la demanda que se interpone es contra leyes, se deben señalar:

¹³⁷ Con la entrada en vigor de la Nueva Ley de Amparo se amplió el plazo de cinco a quince días para que la autoridad rinda su informe justificado.

¹³⁸ Cabe destacar que no obstante lo dispuesto por el artículo 118 de la Ley de Amparo, el mismo ordenamiento establece como improcedente el amparo contra:

- a) Normas generales respecto de las cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya emitido una declaratoria general de inconstitucionalidad en términos de lo dispuesto por el Capítulo VI del Título Cuarto de esta Ley, o en términos de lo dispuesto por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (art. 61, fr. VIII). En el caso que nos ocupa, si se llega a dar la declaratoria general de inconstitucionalidad, en tanto el Ejecutivo no modifique la norma sobre la que haya recaído tal declaratoria y continúe realizando actos de autoridad consistentes en la suspensión de la pensión de viudez fundando dichos actos en la norma declarada inconstitucional, el gobernado carecerá de una vía idónea y expedita para reclamar su derecho, lo cual obligará a optar por la vía del juicio de nulidad, que implica más tiempo para que se restaure su derecho social.
- b) Adicionalmente, el mismo artículo prevé, en la fracción XX, como excepción al principio de definitividad en sede administrativa:

No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa, si el acto reclamado carece de fundamentación, cuando sólo se aleguen violaciones directas a la Constitución o cuando el recurso o medio de defensa se encuentre previsto en un reglamento sin que la ley aplicable contemple su existencia.

Si en el informe justificado la autoridad responsable señala la fundamentación y motivación del acto reclamado, operará la excepción al principio de definitividad contenida en el párrafo anterior;

En el caso concreto que se analiza, cabe invocar esta excepción como un concepto de impugnación adicional, toda vez que la ley aplicable (LISSSTE) no contempla la incompatibilidad de pensiones y sí lo hace el reglamento.

- a) A las autoridades ordenadoras (aquellas de las cuales emana la norma que se está combatiendo de acuerdo con la publicación en el Diario Oficial de la Federación), ya que el principal acto reclamado (la *litis* del proceso) en el juicio de amparo es la norma general, y
- b) A las autoridades ejecutoras, que son aquellas que aplican *de facto* la norma considerada inconstitucional en el caso particular.

En cuanto a la ley o acto que de cada una se reclama, de conformidad con la fracción IV, es necesario reclamar:

- a) De las autoridades ordenadoras, la expedición, refrendo y promulgación del Reglamento para el otorgamiento de pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo décimo transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en particular el artículo 12 inciso II, apartado c) y párrafos cuarto y sexto¹³⁹; ello es así toda vez que existen vicios propios de las autoridades que intervinieron

¹³⁹ Cabe destacar que en la Opinión Consultiva 14/94 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos) se resuelve por unanimidad:

1. Que la expedición de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención, constituye una violación de ésta y, en el caso de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera la responsabilidad internacional de tal Estado.

2. Que el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley manifiestamente violatoria de la Convención, genera responsabilidad internacional para tal Estado. En caso de que el acto de cumplimiento constituya per se un crimen internacional, genera también la responsabilidad internacional de los agentes o funcionarios que ejecutaron el acto.

Para efectos de la emisión de la opinión, la CIDH aclara que la Corte entenderá la palabra “ley” en su sentido material y no formal, por lo cual, tanto por haberse promulgado el Reglamento como por su aplicación por parte del ISSSTE, México incurrió en responsabilidad internacional. En principio, cualquier trabajador al que se le suspenda la pensión por viudez por estar incorporado al régimen del Apartado B, y que al agotar las instancias jurisdiccionales internas la resolución no le haya sido favorable, puede promover el caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ya que ésta tiene la facultad de investigar la situación, formular recomendaciones a México para que se restablezca el goce de los derechos en la medida de lo posible y para que no vuelvan a ocurrir hechos similares en el futuro. Se debe fundar en el retroceso en que incurrió el país al promulgar el Reglamento, ya que se había dejado sin efectos al abrogarse la anterior LISSSTE. Para ello, consultar la página de la Comisión: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/peticiones.asp>.

en su refrendo y promulgación incurrieron en el vicio de promulgar una disposición que la Suprema Corte de Justicia ya había decretado inconstitucional¹⁴⁰; incluso, se puede aducir que ese acto generó para México la responsabilidad internacional, y

- b) De las autoridades ejecutoras, la suspensión de la pensión de viudez del quejoso que venía disfrutando y que le fue negada, de acuerdo con el oficio que para el efecto le haya entregado el ISSSTE.

Adicionalmente y de conformidad con lo que se establece en la fracción V, bajo protesta legal de decir verdad, se presentan los hechos que dan origen a la demanda, ordenados de forma cronológica y que servirán de base para relacionar las pruebas con que se cuente.

No se deben olvidar las copias para correr traslado a las autoridades responsables y el Ministerio Público. En caso de que se solicite la suspensión, se requiere de dos copias adicionales, para el expediente, que se lleva por duplicado (artículo 128, segundo párrafo de la Ley de Amparo).

Los preceptos constitucionales violados y los conceptos de impugnación requieren un análisis detallado, que se presenta a continuación.

IV.3.2.3. Conceptos de impugnación

La fracción VI del artículo 108 de la Ley de Amparo señala que se deben establecer los preceptos constitucionales violados. Sin embargo, considerando la reforma de 2011 al artículo 1° constitucional, también se admite la inclusión de artículos de tratados de los que México es parte. Esta fracción va a la par con la

¹⁴⁰ Nótese que ya no se debe llamar a juicio al Director del Diario Oficial de la Federación, ya que su actuación en la creación de normas generales es accesoria y carece de facultades para objetar su publicación.

siguiente, toda vez que en la primera solamente se señalan los preceptos y en la siguiente se presenta el argumento jurídico que sustenta, a criterio del agraviado, la forma en la cual los hechos encuadran con los preceptos violados. Para dar más fuerza a la demanda, se pueden invocar tanto doctrina como la jurisprudencia que se considere que apoya el dicho del agraviado.

A continuación se presentan los preceptos constitucionales así como, en su caso, las normas internacionales violadas y la razón de ello.

a. El artículo 1° constitucional

Este artículo establece:

***Artículo 1o.** En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

...

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o

cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

La pensión por viudez o concubinato es un derecho social, reconocido tanto en el orden jurídico nacional (artículo 123, Apartado B, fracción XI) como en tratados internacionales (Carta de las Naciones Unidas, Convención Internacional de los Derechos Humanos y su Protocolo Adicional denominado Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales), por lo que al suspenderla se contraviene lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 1º constitucional.

Cabe señalar que la pensión por viudez o concubinato es una prestación de carácter alimenticio, toda vez que, como se señaló más arriba, el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que está orientada a garantizar el bienestar de los familiares del trabajador fallecido. Por ello, se acredita la necesidad urgente de tutela por parte del Estado.

Adicionalmente, se contraviene el último párrafo de dicho precepto, así como el artículo 24 de la Convención Internacional de Derechos Humanos, ya que se está discriminando al trabajador por el hecho de estar incorporado al régimen del Apartado B. Dicho artículo establece:

Artículo 24. *Igualdad ante la Ley*

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

De manera similar, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone, en el artículo 2.2, la no discriminación de ninguna índole en los siguientes términos:

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por

motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En este mismo sentido, el Artículo 1, párrafo 3, de la Carta de las Naciones Unidas consagra como uno de sus propósitos el principio de no discriminación en los siguientes términos:

3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y

Siendo México parte de Naciones Unidas, se comprometió, entre otros, a cumplir lo que establecen los artículos 55, párrafo 3., y 56:

Artículo 55

Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:

...

3. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.

Artículo 56

Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55.

En el caso que nos ocupa, la suspensión de la pensión de viudez de un trabajador no respeta el derecho humano a la no discriminación del trabajador, en virtud de que la promulgación del Reglamento con el artículo 12, fracción II, inciso c) atenta contra el compromiso adquirido por México en el marco del artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas.

b. El primer párrafo del artículo 5° constitucional

El primer párrafo del artículo 5° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estatuye que en los Estados Unidos Mexicanos toda persona tendrá la libertad de dedicarse a la profesión o trabajo que le acomode, siendo éste lícito, en los siguientes términos:

***Artículo 5o.** A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.*

La decisión de la autoridad ordenadora, al promulgar el Reglamento para el otorgamiento de pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo décimo transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, incluyendo el artículo 12, inciso II, apartado c) y párrafos cuarto y sexto, atenta contra el derecho de un trabajador que goce de una pensión de viudez o concubinato por parte del ISSSTE a dedicarse al servicio público, al supeditar su derecho a gozar de una pensión de viudez a su desarrollo laboral y profesional.

De igual manera, se contraviene lo dispuesto por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 6, párrafo 1., que a la letra estatuye:

Artículo 6

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

De las disposiciones establecidas tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en los ordenamientos internacionales citados, se desprende que es un derecho humano el elegir el trabajo que mejor le convenga, siempre que éste sea lícito, así como la responsabilidad aceptada y ratificada por México con el objeto de tomar las medidas para garantizarlo. Lo anterior no debe contraponerse con otros derechos fundamentales de que disponga el mismo trabajador.

c. El artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso A)

Se viola el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso A) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al trasgredir las garantías de seguridad social y el principio de previsión social.

Lo anterior, toda vez que la disposición que se pretende aplicar impide el efectivo derecho del trabajador a desempeñar un trabajo remunerado, o bien a recibir una pensión cuya causa de actualización es independiente a su labor desempeñada como servidor público, ya que las condiciones que actualizan su derecho a recibir una pensión por viudez son independientes a las que en su momento tendrá derecho a recibir por el trabajo que está desempeñando.

En este sentido, la disposición promulgada por la autoridad ordenadora no se detiene a observar que en el caso en concreto las pensiones tienen una causa y razón diferente en cuanto a los bienes jurídicos tutelados y son financieramente autónomas, ya que la pensión por viudez se genera con las aportaciones hechas por el trabajador o pensionado fallecido y la pensión por jubilación se origina con las aportaciones hechas por el trabajador o pensionado.

Adicionalmente y por las mismas razones, se viola lo establecido en el artículo 9 del PIDESC, que a la letra estatuye:

Artículo 9

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

Al respecto, en la Observación General 19, El derecho a la seguridad social (artículo 9) del Comité de Derechos Económicos y Sociales, especifica el contenido normativo del derecho a la seguridad social por cuanto se refiere a las pensiones de viudez y orfandad en los siguientes términos:

9. El derecho a la seguridad social incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales.

A. Elementos del derecho a la seguridad social

10. Si bien los elementos del derecho a la seguridad social pueden variar según las diferentes condiciones, hay una serie de factores fundamentales que se aplican en todas las circunstancias, según se indica a continuación. Al interpretar estos aspectos, debe tenerse presente que conviene considerar la seguridad social como un bien social y no principalmente como una mercancía o un mero instrumento de política económica o financiera.

...

2. Riesgos e imprevistos sociales

12. *El sistema de seguridad social debe abarcar las siguientes nueve ramas principales de la seguridad social.*

...

i) *Sobrevivientes y huérfanos*

21. *Los Estados Partes también deben asegurar que se concedan prestaciones de supervivencia y de orfandad a la muerte del sostén de la familia afiliado a la seguridad social o con derecho a una pensión. ... Los sobrevivientes o huérfanos no deben ser excluidos de los planes de seguridad por motivos prohibidos de discriminación y deben recibir asistencia para tener acceso a los planes de seguridad social,...*

(El subrayado es propio)

Con la suspensión de la pensión, se niega al trabajador en activo incorporado al régimen del Apartado B el derecho a la seguridad social en el ramo de sobrevivientes y huérfanos, mediante una restricción que es a todas luces arbitrarias y poco razonable, ya que se están negando prestaciones de supervivencia con motivos discriminatorios por el solo hecho de estar incorporado el trabajador al régimen del apartado B, en clara contravención a lo que disponen los párrafos 9, 10 y 21 de la Observación General 19.

Sustentado con la jurisprudencia firme que se citó más arriba y que por economía se obvia, es inconcuso que el Reglamento impugnado es una ley privativa, pues distingue entre aquellos beneficiarios que desempeñan un cargo, empleo o comisión remunerados en cualquier dependencia o entidad que implique la incorporación al régimen de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, de aquellos que lo hacen en una dependencia que no implica la incorporación al régimen de dicha ley, pues impide que los primeros gocen del beneficio de la pensión de viudez, mientras que sí permite que los segundos lo hagan.

d. Segundo párrafo del artículo 14 constitucional

La suspensión de la pensión de viudez es a todas luces inconstitucional, porque permite que el referido Instituto prive de manera unilateral e imperativa a los beneficiarios de un trabajador fallecido, quien cotizó bajo el régimen de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, del derecho a recibir la pensión de viudez, sin que medie un juicio en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, con lo cual, de manera infundada e inmotivada, se restringen las garantías del quejoso, en contravención a lo que establece el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, que a la letra dice:

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.

e. El artículo 133 constitucional

La suspensión de la pensión de viudez viola el principio de supremacía constitucional, pues la autoridad ejecutora funda su acto en una ley secundaria, la cual no puede privar o restringir los derechos públicos subjetivos otorgados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, en el caso concreto, se restringen las garantías individuales del quejoso, al privarlo del derecho a gozar del beneficio de la pensión de viudez generada por quien en vida fue su cónyuge y que trabajó en una dependencia que cotiza en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Lo anterior se funda en el artículo 133 constitucional, que establece:

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

Al respecto, cabe destacar los siguientes puntos:

- a) El orden jurídico establecido, de acuerdo con el precepto constitucional anterior, conlleva la jerarquización de las leyes en una relación de supra a subordinación, siendo el Reglamento una norma secundaria que se contrapone con los derechos sociales en materia de seguridad social estatuidas por la Carta Magna, por lo cual, en estricto apego a derecho, resulta inconstitucional su aplicación al caso concreto que nos ocupa.
- b) A los tratados en materia de Derechos Humanos se les concede la misma jerarquía que a la propia Constitución, que actúan como un manto protector del gobernado, de acuerdo con los principios estatuidos en el artículo 1° constitucional. Así, es a todas luces inconstitucional la aplicación del Reglamento en aquellos preceptos que transgreden disposiciones plasmadas en los tratados del bloque de derechos humanos.

Además de los conceptos de violación antes analizados, dependiendo de cuándo se concedió la pensión por viudez o concubinato al trabajador, se puede considerar la violación a los artículos 14 y 16 constitucionales por cuanto se refiere a la aplicación retroactiva de una ley en perjuicio del trabajador (artículo 14, primer párrafo), que procede cuando la pensión se concedió al amparo de la LISSSTE abrogada, estando el trabajador en activo en el régimen del Apartado B, o en el periodo comprendido entre la entrada en vigor de la nueva Ley del ISSSTE y la publicación del Reglamento. Lo anterior en virtud de que ello supondría que:

- a) El trabajador fallecido optó por el nuevo régimen de pensiones individuales cuando solamente existía el sistema de reparto, lo cual es imposible tanto física como jurídicamente.
- b) Al trabajador viudo se le reconoció un derecho que posteriormente la publicación del Reglamento lo vuelve nugatorio.

Por lo que se refiere al artículo 16 constitucional como precepto violado, el primer párrafo dispone:

***Artículo 16.** Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.*

El argumento jurídico que sustenta lo anterior se basa en la siguiente tesis jurisprudencial y jurisprudencia firme¹⁴¹:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, FALTA O INDEBIDA. EN CUANTO SON DISTINTAS, UNAS GENERAN NULIDAD LISA Y LLANA Y OTRAS PARA EFECTOS.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido de manera reiterada que entre las garantías de legalidad y seguridad jurídica previstas en el artículo 16 constitucional, se encuentra la relativa a que nadie puede ser molestado en su persona, posesiones o documentos, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, y dicha obligación se satisface cuando se expresan las normas legales aplicables y las razones que hacen que el caso particular encuadre en la hipótesis de la norma legal aplicada. Ahora bien, el incumplimiento a lo ordenado por el precepto

¹⁴¹ Registro No. 187531. [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XV, Marzo de 2002; Pág. 1350.

Registro No. 194798. [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo IX, Enero de 1999; Pág. 660.

constitucional anterior se puede dar de dos formas, a saber: que en el acto de autoridad exista una indebida fundamentación y motivación, o bien, que se dé una falta de fundamentación y motivación del acto. La indebida fundamentación implica que en el acto sí se citan preceptos legales, pero éstos son inaplicables al caso particular; por su parte, la indebida motivación consiste en que en el acto de autoridad sí se dan motivos pero éstos no se ajustan a los presupuestos de la norma legal citada como fundamento aplicable al asunto. En este orden de ideas, al actualizarse la hipótesis de indebida fundamentación y motivación del acto reclamado, tal circunstancia se ubica en el supuesto previsto en la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y, por tanto, la nulidad debe ser lisa y llana, pues lo contrario permitiría a la autoridad demandada que tuviera dos o más posibilidades de fundar y motivar su acto mejorando su resolución, lo cual es contrario a lo dispuesto en la fracción II del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, lo que implica una violación a las garantías de legalidad y seguridad jurídica consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales. En cambio, la falta de fundamentación consiste en la omisión de citar en el acto de molestia o de privación el o los preceptos legales que lo justifiquen; esta omisión debe ser total, consistente en la carencia de cita de normas jurídicas; por su parte, la falta de motivación consiste en la carencia total de expresión de razonamientos. Ahora bien, cuando se actualiza la hipótesis de falta de fundamentación y motivación del acto reclamado, tal circunstancia se ubica en el supuesto previsto en la fracción II del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y, por tanto, la nulidad debe ser para efectos, en términos de lo dispuesto en el párrafo final del numeral 239 del propio código.

(El subrayado es propio)

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, NO EXISTE CUANDO EL ACTO NO SE ADECUA A LA NORMA EN QUE SE APOYA.

Todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, de manera que si los motivos o causas que tomó en cuenta el juzgador para dictar un proveído, no se adecuan a la hipótesis de la norma en que pretende apoyarse, no se cumple con el requisito de fundamentación y motivación que exige el artículo 16 constitucional, por tanto, el acto reclamado es violatorio de garantías.

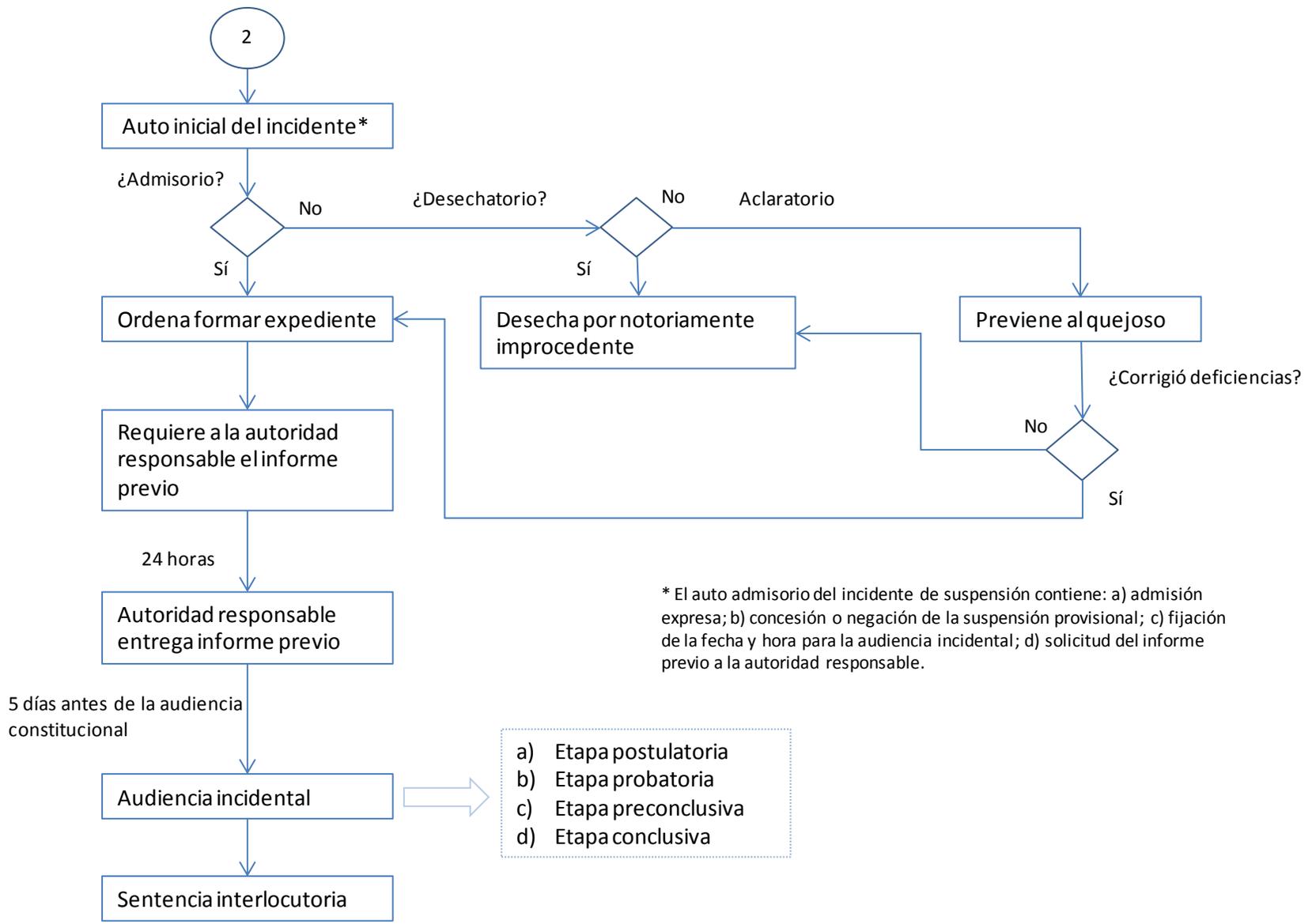
Con base en ello, resulta inaplicable la disposición señalada en el artículo 12 del Reglamento, y en cambio sí lo es la contenida en el artículo Decimo Octavo Transitorio de la Ley del ISSSTE, que dispone:

***DÉCIMO OCTAVO.** Los Jubilados, Pensionados o sus Familiares Derechohabientes que, a la entrada en vigor de esta Ley, gocen de los beneficios que les otorga la Ley que se abroga, continuarán ejerciendo sus derechos en los términos y condiciones señalados en las disposiciones vigentes al momento de su otorgamiento.*

Al no haber considerado la autoridad ejecutora del acto impugnado esta última disposición, el acto impugnado carece de la debida fundamentación y motivación.

IV.3.2.4. De la suspensión

Esquemáticamente, el incidente de suspensión se presenta en el siguiente diagrama. Como se puede apreciar, en cuanto a las etapas que se siguen, es muy similar al procedimiento del juicio de amparo indirecto.



La suspensión tiene por objeto detener o paralizar la ejecución material del hecho reclamado como inconstitucional en tanto se resuelve el fondo cuando, si la autoridad lo ejecuta, ocasiona daños y perjuicios de difícil reparación. Se tramita por vía separada, por lo que viene a ser un procedimiento alterno y concomitante al del juicio principal. Los requisitos para que se decrete la suspensión se señalan en los artículos 128, fracciones I y II y 131 de la Ley de Amparo, y requiere de la concurrencia de los siguientes elementos particulares en el caso que nos ocupa:

- I.- Que la solicite el agraviado, mediante escrito de interposición, que usualmente se presenta junto con el de la demanda, aunque se puede presentar hasta en tanto no se dicte sentencia ejecutoria (artículo 130 de la Ley de Amparo).
- II.- Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público. De acuerdo con una tesis aislada¹⁴², por interés social debe entenderse *“un beneficio, utilidad, valor, importancia, conveniencia o trascendencia o bien para la comunidad o sociedad”* y orden público *“puede entenderse como un deber de los gobernados de no alterar la organización del cuerpo social ... Por tanto, para distinguir si una disposición es de orden público y si afecta al interés social -nociones que, por cierto, guardan un estrecho vínculo entre sí- debe atenderse a su finalidad directa e inmediata en relación con la colectividad”*.
- III.- Que sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.

Para cada caso particular se debe evaluar la conveniencia o no de solicitar la suspensión, atendiendo las circunstancias fácticas del quejoso; lo anterior en virtud de que la pensión por viudez o concubinato es parte del ingreso familiar y el no contar con él puede representar un daño de difícil reparación si el quejoso no cuenta con medios suficientes para proveer de alimentos a sí

¹⁴² [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXI, Abril de 2005; Pág. 1515.

mismo y su familia, como puede ser la falta de pago de colegiaturas que conlleven la ausencia obligada del estudiante del colegio por esa causa. De no concederse la suspensión solicitada, como señala el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito¹⁴³:

“... se le causaría un daño de difícil reparación, al no ser posible restituirlo en el goce de los derechos que en determinado tiempo pudo ejercer, tales como asistir a clases, presentar exámenes e, incluso, inscribirse en el siguiente curso, con la correspondiente pérdida de tiempo y de oportunidades, así como el consecuente descrédito personal y la demora para realizar oportunamente los trámites académicos y administrativos necesarios”.

a. De la garantía

Tratándose de alimentos, no será necesario garantizar el monto reclamado al ISSSTE, ya que si se está solicitando la suspensión es porque el quejoso requiere el dinero para cubrir sus necesidades básicas y las de su familia, por lo cual resultaría imposible cubrir la garantía. Todo ello debe exponerse en la solicitud de suspensión. Adicionalmente, de acuerdo con la siguiente tesis, cuando no existe tercero perjudicado, como es el caso, y los daños y perjuicios los resiente la autoridad responsable, no se debe otorgar garantía¹⁴⁴:

SUSPENSIÓN DEFINITIVA. DEBE OTORGARSE SIN GARANTÍA CUANDO LOS DAÑOS Y PERJUICIOS LOS RESIENTA LA AUTORIDAD RESPONSABLE Y NO EL TERCERO PERJUDICADO.

El artículo 107, fracción X, de la Constitución Federal establece la posibilidad de sujetar el otorgamiento de la suspensión del acto reclamado, a ciertas condiciones y garantías, siempre que estén previstas en la ley, y ordena, en forma limitativa, que ello debe hacerse a la luz de la naturaleza de la violación

¹⁴³ [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2; Pág. 2007.

¹⁴⁴ [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXI, Abril de 2005; Pág. 1514.

alegada, y de los daños y perjuicios que puedan ocasionarse al agraviado, al tercero perjudicado, y al interés público. Así, para fijar una garantía en materia de suspensión definitiva del acto reclamado, los artículos 125 y 126 de la Ley de Amparo establecen reglas específicas, que requieren de la existencia del tercero perjudicado, lo que se desprende de la interpretación gramatical y sistemática de tales preceptos. En ese orden de ideas, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que la suspensión debe concederse sin fianza cuando no hay tercero perjudicado. Considerar que tal tercero no es sólo el tercero perjudicado sino que también puede ser la autoridad responsable, llevaría al extremo de admitir que ésta puede otorgar una contragarantía. Por otra parte, los artículos 130, 135, y 136 de la Ley de Amparo regulan tres supuestos (la libertad personal en materia penal, cuando el amparo se solicita contra el cobro de contribuciones, y el caso de la suspensión provisional), que establecen reglas específicas relativas a la suspensión del acto reclamado, que no requieren de la existencia del tercero perjudicado. Debido a la especificidad de las razones que subyacen en tales reglas, éstas no pueden ser aplicadas analógicamente en el caso de que los daños y perjuicios pretendidos los resienta la autoridad responsable y no el tercero perjudicado, porque no existe identidad de razón. Por tanto, no resulta procedente condicionar la concesión de la suspensión definitiva del acto reclamado, al otorgamiento de una garantía, cuando sea la autoridad responsable quien pueda resentir los daños y perjuicios que la medida cautelar pueda ocasionar.

En cambio, si cuenta con amplios medios económicos y éstos no se ven menoscabados con la ejecución del acto que reclama, el Juez de Distrito puede no conceder la suspensión, ya que ello no importa daños y perjuicios de difícil reparación. Sirve de apoyo, por analogía, la siguiente tesis¹⁴⁵:

¹⁴⁵ [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro X, Julio de 2012, Tomo 3; Pág. 1765. I.3o.C.25 C (10a.).

ALIMENTOS. PROCEDE NEGAR LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE ORDENA AL DEUDOR ALIMENTISTA PAGAR UNA CANTIDAD DETERMINADA, CUANDO NO PRODUCE SOBRE LOS MENORES DAÑOS DE DIFÍCIL REPARACIÓN.

Quando existen pruebas documentales que demuestran que el deudor alimentista está cumpliendo con su obligación alimentaria, al órgano jurisdiccional corresponde hacer una ponderación en el sentido de si la cantidad líquida es suficiente para satisfacer las necesidades alimentistas de sus acreedores. En ese contexto, para evitar la ejecución de la resolución que consiste en que se obligue al deudor alimentista a pagar determinada cantidad por concepto de alimentos debe tenerse en cuenta cuál es la consecuencia directa, inmediata y material que conlleva la ejecución del acto reclamado que fijó la cantidad por concepto de alimentos, y cuál sería el efecto de negar la suspensión o concederla para que tal resolución no se ejecute, sobre la base de que el sentido de la medida atenderá a privilegiar el interés superior de los menores, por tanto, si la ejecución del acto reclamado no produce sobre los menores daños de difícil reparación, sino que se satisfacen sus necesidades alimentarias la suspensión debe negarse, es decir, no procede conceder la suspensión para que la resolución no se ejecute, porque de esa manera lisa y llana se impediría que los menores recibieran la cantidad fijada por concepto de pensión alimenticia para satisfacer sus necesidades.

(El subrayado es propio)

De esta tesis se desprende que si el quejoso puede satisfacer sus necesidades alimentarias y las de su familia, aun sin la pensión, el Juez de Distrito puede negar la suspensión, y se aplicará lo establecido en el artículo 153 de la Ley de Amparo:

Artículo 153. *La resolución en que se niegue la suspensión definitiva deja expedita la facultad de la autoridad responsable para la ejecución del acto reclamado, aunque se interponga recurso de revisión; pero si con motivo del recurso se concede, sus efectos se retrotraerán a la fecha del auto o interlocutoria correspondiente, siempre que la naturaleza del acto lo permita.*

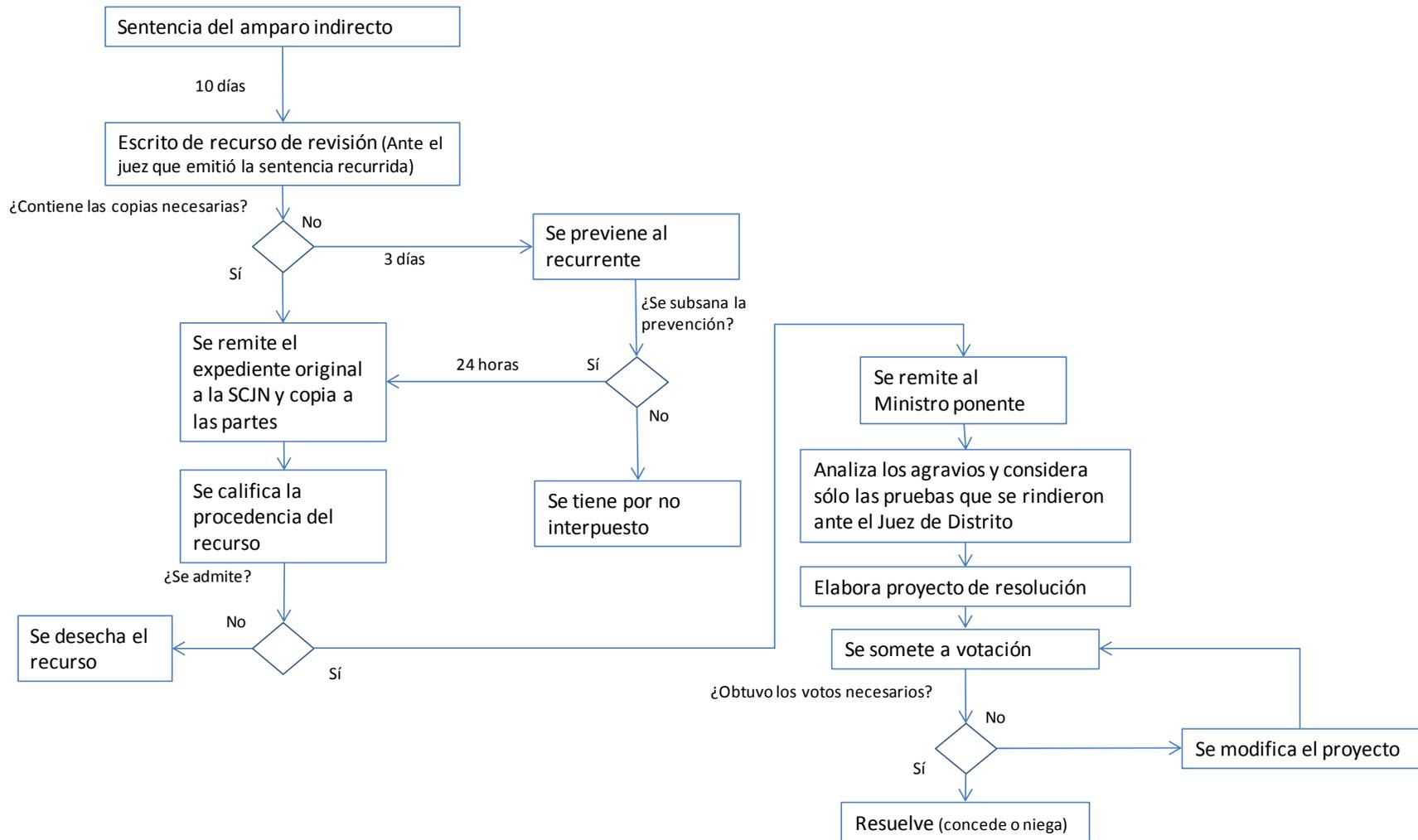
Lo anterior implica que si se niega la suspensión al quejoso, la autoridad responsable no reactivará la pensión en tanto no se resuelva la *litis*. En cambio, si se obtiene la suspensión, ésta surtirá efectos a partir de que es decretada, por lo que el ISSSTE deberá reactivar la pensión, toda vez que la naturaleza del acto lo permite, por tratarse de la entrega de recursos monetarios y tiene como fundamento lo señalado en el segundo párrafo del artículo 147 de la Ley de Amparo que a la letra se lee:

Atendiendo a la naturaleza del acto reclamado, ordenará que las cosas se mantengan en el estado que guarden y, de ser jurídica y materialmente posible, restablecerá provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado mientras se dicta sentencia ejecutoria en el juicio de amparo.

IV.3.2.5. El recurso de revisión

El recurso de revisión es la segunda instancia en el juicio de amparo indirecto, que tiene lugar en caso de que alguna de las partes decida recurrir la sentencia, en términos del artículo 81, fracción I, inciso e), de la Ley de Amparo y cuenta con diez días, contados desde el siguiente al en que surta sus efectos la notificación de la resolución recurrida, para interponerlo, siempre y cuando la resolución recurrida cause agravio al recurrente. Su fin es que la sentencia sea revisada y, en su caso, revocada, modificada o anulada.

La substanciación del recurso de revisión se establece en los artículos 81 a 96 de la Ley de Amparo y se presenta en el siguiente diagrama:



En el caso que nos ocupa, las razones por las cuales se puede acudir al recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia son, de conformidad con el artículo 81, inciso e) de la Ley de Amparo¹⁴⁶:

a) El quejoso obtuvo sentencia contraria a sus intereses¹⁴⁷;

b) Se negó el amparo y protección federal lisa y llana y sólo se obtuvo la protección para efectos¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Por supuesto que además se debe satisfacer que se tenga el carácter de parte y que se interponga oportunamente.

¹⁴⁷ De acuerdo con Burgoa Orihuela, "Las únicas resoluciones judiciales dictadas en materia de amparo por los Jueces de Distrito, atacables mediante la revisión ante la Suprema Corte de Justicia son las *sentencias definitivas* recaídas en los juicios respectivos... Como sentencias definitivas para los efectos de la procedencia del recurso de revisión ante dicho Alto Tribunal, deben conceptuarse aquellas resoluciones que pongan fin a una instancia del procedimiento de amparo, *bien sea concediendo o negando la protección federal al quejoso o declarando el sobreseimiento del juicio correspondiente en la audiencia constitucional, tratándose de amparos bi-instanciales*". BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo*, p. 591.

¹⁴⁸ Registro 169609. [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVII, Mayo de 2008; Pág. 973. REVISIÓN DE FONDO NO OBSTANTE LA CONCESIÓN DEL AMPARO PARA EFECTOS POR EL JUEZ A QUO. CUÁNDO PROCEDE DE MANERA EXCEPCIONAL. Si bien es cierto que existe el criterio de que la autoridad revisora no entre al estudio de fondo cuando se concedió al quejoso, como único recurrente, el amparo para efectos, porque se advierte el riesgo de que podría negarse la protección federal en su perjuicio, también lo es que tal criterio presupone el análisis previo de los siguientes requisitos: a) que el otorgamiento del amparo por razones de forma sea correcto, al menos en su apariencia general, o sea que no se perciba transgresión u omisión alguna a las reglas y principios del procedimiento de amparo (por ejemplo, el análisis sobre la procedencia que es de orden público o la inobservancia de los presupuestos procesales en materia penal, como la prescripción de la acción penal que también es de examen obligatorio y preferente por parte de los tribunales de amparo, según jurisprudencia definida por el Máximo Tribunal del país, o en general, la transgresión a los principios del juicio de garantías como cuando se deja de apreciar el acto reclamado tal y como aparece probado ante la responsable y se resuelve no conforme a la naturaleza de un órgano de control constitucional, sino como si fuese un tribunal de instancia superior ordinaria en relación con la responsable, o cuando se rebasa o mejora el acto reclamado en cuanto a su contenido y además se concede el amparo constriñendo a la responsable a perfeccionar dicho acto formalmente pero sustituyéndose en el señalamiento apriorístico de la fundamentación y motivación que se estiman precisas); b) Que sea perceptible, el riesgo evidente de que el análisis al fondo del asunto derivaría en un perjuicio para el recurrente ante la potencial negativa del amparo, ya que la debida aplicación del principio *non reformatio in peius*, presupone precisamente la valoración ínsita de que el amparo concedido le representa al recurrente un beneficio adquirido y no un perjuicio; y c) que el órgano que conoció del amparo no se hubiese ocupado del análisis de fondo (delito y responsabilidad), estableciendo la constitucionalidad de tales aspectos, pues es evidente que de haberlo hecho, el tribunal revisor está obligado a la atención de los agravios respectivos, pues de lo contrario, todo ello quedaría inaudito y sin posibilidad ulterior de impugnación. Ahora bien, no se actualizan los anteriores supuestos si desde el momento en que resulta fundado el agravio relativo a los efectos de la concesión del amparo, se observa, por ejemplo, que el quejoso no es el único recurrente, hubo pronunciamiento de la responsable sobre la constitucionalidad y legalidad del fondo del asunto, es

A este respecto es importante distinguir entre la vía del amparo indirecto con el directo, ya que en el primer caso sí procede el recurso de revisión y no en el segundo, debido a que en los juicios de amparo indirectos, en los que una ley es declarada inconstitucional, su efecto se traduce en que no puede volverse aplicar al peticionario de amparo hasta que esa disposición u ordenamiento legal sea derogado o abrogado. En cambio, en los juicios de amparo directo la declaración de inconstitucionalidad de la ley controvertida sólo traerá como consecuencia que la sentencia que se funda en la misma sea declarada inconstitucional, por lo que no tendrá más trascendencia la cuestión de la ley en la esfera jurídica del quejoso¹⁴⁹; o

- c) Por parte de la autoridad, obtuvo sentencia desfavorable, sujeta a lo establecido en el primer párrafo del artículo 87 de la Ley de Amparo que establece:

***Artículo 87.** Las autoridades responsables sólo podrán interponer el recurso de revisión contra sentencias que afecten directamente el acto reclamado de cada una de ellas; tratándose de amparo contra normas generales podrán hacerlo los titulares de los órganos del Estado a los que se encomiende su emisión o promulgación.*

En el escrito, el recurrente debe expresar los agravios que le causa la sentencia impugnada. La autoridad competente para conocer del recurso es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aunque se tramita por conducto del Juez de Distrito que conoció del juicio de amparo, debido a que la norma impugnada es un reglamento heterónimo federal. Lo anterior se funda en lo que establece el artículo 83, primer párrafo de la Ley de Amparo:

decir, existió análisis del delito y su responsabilidad, y existe agravio expreso que vincula al tribunal revisor a pronunciarse al respecto; en esa tesitura, si bien debe subsistir el sentido de la concesión del amparo, aunque por razones diversas, esta variación de motivos no provoca un potencial riesgo en perjuicio del inculpado, por tanto, surge la posibilidad de que el tribunal revisor aclare y precise los efectos correctos que corresponden a la concesión de la protección constitucional.

¹⁴⁹ Registro 200 345. [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo II, Agosto de 1995; Pág. 75.

Artículo 83. *Es competente la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer del recurso de revisión contra las sentencias dictadas en la audiencia constitucional, cuando habiéndose impugnado normas generales por estimarlas inconstitucionales, o cuando en la sentencia se establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución y subsista en el recurso el problema de constitucionalidad.*

Cabe destacar que si una de las partes promueve el recurso de revisión, la otra parte puede adherirse, en términos de lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley de Amparo.

IV.3.3. Ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

Como vía alternativa al amparo indirecto, se puede presentar la demanda ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. También es la vía idónea en el caso de que no se trate del primer acto de aplicación y resulte, por ende, improcedente el amparo indirecto¹⁵⁰; así, el sistema normativo prevé otro mecanismo –el ordinario– para que el gobernado pueda defenderse contra actos de autoridad que contravengan la norma suprema. Lo anterior se funda en la siguiente jurisprudencia firme¹⁵¹:

JURISPRUDENCIA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA DEBE APLICARLA CUANDO SEA PROCEDENTE, SIN ANALIZAR SI EL ACTO O RESOLUCIÓN IMPUGNADOS CONSTITUYEN EL PRIMERO O ULTERIOR ACTO DE APLICACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL QUE LO FUNDA.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al cumplir con la obligación que le imponen los artículos 94, párrafo octavo, de la Constitución Política de los

¹⁵⁰ Ello en virtud de que el artículo 73, fracción XII explícitamente señala como causa de no procedencia del amparo indirecto que no se trate del primer acto de aplicación, el cual se consiente tácitamente si no se promueve el juicio de garantías dentro de los términos establecidos en los artículos 21, 22 y 218 de la Ley de Amparo. Por ello, si se excede el término de ley, el gobernado cuenta con la opción de agotar los recursos y medios de defensa ordinarios.

¹⁵¹ Registro 176256. P./J. 150/2005, [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIII, Enero de 2006; Pág. 5.

Estados Unidos Mexicanos y 192 de la Ley de Amparo, consistente en aplicar la jurisprudencia sobre inconstitucionalidad de leyes que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación al juzgar sobre la legalidad o ilegalidad del acto o resolución impugnados en el juicio de nulidad, no está facultado para analizar si la disposición legal que los funda y que se ha declarado jurisprudencialmente inconstitucional, fue consentida tácitamente por el actor al no haber promovido el juicio de amparo en contra del primer acto de su aplicación, esto es, no debe verificar si la resolución impugnada constituye el primero o ulterior acto de aplicación de dicha disposición, ya que, por un lado, el referido tribunal carece de competencia no sólo para juzgar sobre la constitucionalidad de la ley sino también para analizar la procedencia de su impugnación y, por otro, la aplicación de la jurisprudencia respectiva opera sin que obste que el acto o resolución impugnados en el juicio de nulidad constituyan el primero o ulterior acto de aplicación de la norma declarada inconstitucional, pues en ese tipo de juicios, al igual que en el amparo directo, la sentencia dictada produce efectos únicamente contra el acto o resolución impugnados, mas no contra la ley que le sirve de fundamento.

(El subrayado es propio)

El fundamento de la procedencia de esta vía se encuentra en los artículos 14, fracción VI y segundo párrafo, 31 y 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, así como 1, 2, 13, 14 y 15 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. Los preceptos invocados relativos a la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa establecen:

ARTÍCULO 14.- *El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos que se indican a continuación:*

...

VI. Las que se dicten en materia de pensiones civiles, sea con cargo al erario federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado;

...

Para los efectos del primer párrafo de este artículo, las resoluciones se considerarán definitivas cuando no admitan recurso administrativo o cuando la interposición de éste sea optativa.

ARTÍCULO 31. *El Tribunal tendrá Salas Regionales, con jurisdicción en la circunscripción territorial que les sea asignada, integradas por tres Magistrados cada una. Las Salas Regionales conocerán de los juicios que se promuevan en los supuestos señalados en los artículos 14 y 15 de esta Ley, con excepción de los que corresponda resolver al Pleno o a las Secciones de la Sala Superior.*

En los juicios en la vía sumaria, el Magistrado que haya instruido el juicio lo resolverá, en términos de lo previsto en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 34.- *Las Salas Regionales conocerán de los juicios por razón de territorio, atendiendo al lugar donde se encuentre el domicilio fiscal del demandante, excepto cuando:*

I. Se trate de personas morales que:

- a. Formen parte del sistema financiero, en los términos de la Ley del Impuesto sobre la Renta, o*
- b. Tengan el carácter de controladoras o controladas, de conformidad con la Ley del Impuesto sobre la Renta, y determinen su resultado fiscal consolidado.*

II. El demandante resida en el extranjero y no tenga domicilio fiscal en el país, y

III. Se impugnen resoluciones emitidas por la Administración General de Grandes Contribuyentes del Servicio de Administración Tributaria o por las unidades administrativas adscritas a dicha Administración General.

En los casos señalados en estas fracciones, será competente la Sala Regional de la circunscripción territorial en que se encuentre la sede de la autoridad que haya dictado la resolución impugnada y, siendo varias las resoluciones impugnadas, la Sala Regional de la circunscripción territorial en que se encuentre la sede de la autoridad que pretenda ejecutarlas.

Cuando el demandante resida en territorio nacional y no tenga domicilio fiscal, se atenderá a la ubicación de su domicilio particular.

Si el demandante es una autoridad que promueve la nulidad de alguna resolución administrativa favorable a un particular, será competente la Sala Regional de la circunscripción territorial en que se encuentre la sede de la autoridad actora.

Se presumirá que el domicilio señalado en la demanda es el fiscal salvo que la parte demandada demuestre lo contrario.

El artículo 14, fracción VI determina la competencia por materia; el segundo párrafo del mismo establece lo que se debe entender por resolución definitiva. Por su parte, los artículos 31 y 34 establecen la competencia por territorio. Con base en ellos, el escrito de demanda deberá dirigirse a los magistrados de la sala regional que por razón de domicilio corresponda al trabajador.

La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo indica cómo debe tramitarse el procedimiento contencioso administrativo, además de señalar la obligatoriedad para el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de apegarse a éste, acorde con el principio de prosecución judicial, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 1o.- *Los juicios que se promuevan ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se registrarán por las disposiciones de esta Ley, sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales de que México sea parte. A falta de disposición expresa se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, siempre que la disposición de este último ordenamiento no contravenga las que regulan el juicio contencioso administrativo federal que establece esta Ley.*

Cuando la resolución recaída a un recurso administrativo, no satisfaga el interés jurídico del recurrente, y éste la controvierta en el juicio contencioso administrativo federal, se entenderá que simultáneamente impugna la resolución recurrida en la parte que continúa afectándolo, pudiendo hacer valer conceptos de impugnación no planteados en el recurso.

Asimismo, cuando la resolución a un recurso administrativo declare por no interpuesto o lo deseche por improcedente, siempre que la Sala Regional competente determine la procedencia del mismo, el juicio contencioso

administrativo procederá en contra de la resolución objeto del recurso, pudiendo en todo caso hacer valer conceptos de impugnación no planteados en el recurso.

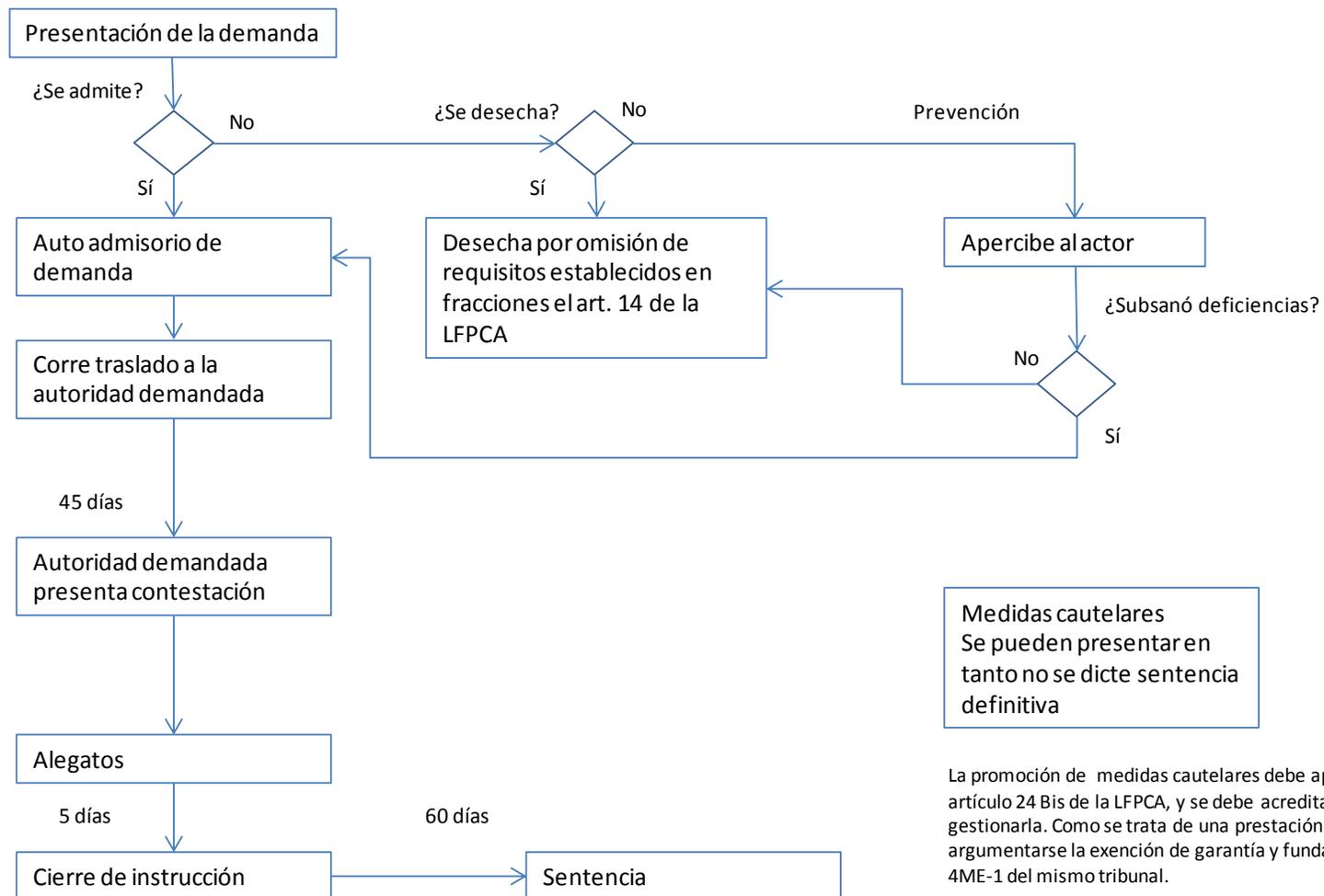
ARTÍCULO 2o.- *El juicio contencioso administrativo federal, procede contra las resoluciones administrativas definitivas que establece la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.*

Asimismo, procede dicho juicio contra los actos administrativos, Decretos y Acuerdos de carácter general, diversos a los Reglamentos, cuando sean autoaplicativos o cuando el interesado los controvierta en unión del primer acto de aplicación.

Las autoridades de la Administración Pública Federal, tendrán acción para controvertir una resolución administrativa favorable a un particular cuando estime que es contraria a la ley.

Adicionalmente, y de acuerdo con el artículo 1º, párrafo segundo, admite que se agreguen conceptos de impugnación que no se hayan planteado en las promociones que se hayan realizado directamente ante el ISSSTE.

El proceso que se sigue, cuando no hay ampliación de la demanda, se presenta a continuación.



La procedencia de la demanda se sustenta en el primer párrafo del artículo 2 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en virtud de que se trata de una resolución de las contempladas en la fracción VI del artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

IV.3.3.1 La demanda

La demanda se debe presentar en los 45 días siguientes a aquél en que haya surtido efectos la notificación de la resolución impugnada (artículo 13). El contenido de la demanda (artículo 14) debe ser el siguiente:

- I. El nombre del demandante, domicilio fiscal y su domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la jurisdicción de la Sala Regional competente, así como su dirección de correo electrónico, cuando opte porque el juicio se substancie en línea a través del Sistema de Justicia en Línea. En estos casos, las promociones deberán firmarse electrónicamente, para lo cual se utiliza la Firma Electrónica Avanzada. De no señalarse domicilio, las notificaciones se efectuarán por Boletín Electrónico.
- II. La resolución que se impugna. En el caso de que se controvierta un decreto, acuerdo, acto o resolución de carácter general, precisará la fecha de su publicación. Su omisión es causa de desechamiento de la demanda.
- III. La autoridad o autoridades demandadas o el nombre y domicilio del particular demandado cuando el juicio sea promovido por la autoridad administrativa. Si se omite, el actor será prevenido para que lo subsane en un término de cinco días y de no hacerlo, se tendrá por no interpuesta la demanda.

- IV. Los hechos que den motivo a la demanda. Si se omite, el actor será prevenido para que lo subsane en un término de cinco días y de no hacerlo, se tendrá por no interpuesta la demanda.

- V. Las pruebas que ofrezca. En caso de que ofrezca pruebas documentales, podrá ofrecer también el expediente administrativo en que se haya dictado la resolución impugnada. De no ofrecerse el expediente, el Magistrado instructor lo requerirá de la autoridad demandada. Si se omiten las documentales, el actor será prevenido para que lo subsane en un término de cinco días y de no hacerlo, se tendrán por no ofrecidas las pruebas.

- VI. Los conceptos de impugnación. Su omisión es causa de desechamiento de la demanda.

- VIII. Lo que se pide, señalando en caso de solicitar una sentencia de condena, las cantidades o actos cuyo cumplimiento se demanda. Si se omite, el actor será prevenido para que lo subsane en un término de cinco días. Para el caso que nos ocupa, en las documentales se presenta el recibo que acredita que se era pensionado y el monto que se percibía al momento de la suspensión, por lo que basta con solicitar la reanudación en el goce del derecho a partir de que éste fue suspendido.

A la demanda deben anexarse, en términos de lo señalado en el artículo 15, copia para cada una de las autoridades demandadas (es recomendable exhibir una copia adicional, como acuse); el oficio de respuesta del ISSSTE con el cual se negó la reactivación de la pensión (ya sea el primer oficio o la respuesta al recurso de revisión, que constituirán el documento base de la acción), el cual hace las veces de documento en que consta la resolución impugnada y de constancia de la notificación de la resolución impugnada y las pruebas documentales que se ofrecen, que en este caso son:

- a) Las documentales públicas, que por su propia y especial naturaleza se solicita se tengan por desahogadas, consistentes en el oficio último con el cual el ISSSTE rechaza la reactivación de la pensión (documento base de la acción) –si se interpuso el recurso de revisión, también se ofrece la respuesta a la primera promoción o el oficio inicial en el cual el ISSSTE notifica que se suspenderá la pensión–; y el comprobante de pago de pensión (último recibo que expide el ISSSTE), que acredita que ya se gozaba de ese derecho.
- b) Las documentales privadas, consistentes en los acuses de los escritos mediante los cuales se solicitó al ISSSTE la reactivación de la pensión.
- c) La instrumental de actuaciones y la presuncional legal y humana. Los principios que rigen la presuncional legal y humana, de acuerdo con los artículos 379 a 383 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, consisten en que la presunción debe ser grave (digna de ser aceptada por personas de buen criterio), precisa (que el hecho en el cual se funde sea parte, antecedente o consecuencia de aquel que se quiere probar), y que cuando fueren varias las presunciones han de ser concordantes (tener un enlace entre sí). De ahí que para cumplir con esos principios el juzgador, haciendo uso de su amplio arbitrio, debe argumentar para justificar su decisión, apegado a las reglas de la sana crítica¹⁵².

Por la naturaleza de las pruebas que se aportan en este juicio, que son todas ellas documentales, no es necesario el ofrecimiento y desahogo de testimoniales.

¹⁵² Registro 160 066. [J]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro IX, Junio de 2012, Tomo 2; Pág. 743. Adicionalmente, la sana crítica debe entenderse como el adecuado entendimiento que implica la unión de la lógica (lo que implica el principio de no contradicción y de racionalidad interna de la decisión probatoria, ya que su coherencia es una condición mínima de su aceptabilidad) y la experiencia (que alude a la existencia de un criterio que goza de amplio consenso en la cultura media del lugar y tiempo en que se formula la decisión, criterio que establece "lo que sucede normalmente" y que, en función de ello, permite construir una inferencia que va de un hecho conocido a uno ignorado), tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento a través de procesos sensibles e intelectuales que lleven a la correcta apreciación de los hechos y evitar la arbitrariedad. Registro 174 352. [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIV, Agosto de 2006; Pág. 2095 y registro 177 763. [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXII, Julio de 2005; Pág. 1558.

De forma análoga al juicio de garantías, se puede solicitar la suspensión del acto reclamado, en los mismos términos y con consideraciones similares a los ya expuestos en el apartado IV.3.2.4. y de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 24 y subsiguientes de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Adicionalmente, ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se pueden hacer valer por equiparación los argumentos vertidos en la siguiente tesis emitida por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, con el objeto de que se conceda la suspensión como medida precautoria que se basa en que su concesión no implica un perjuicio al interés social ni se contravienen disposiciones de orden público, en la que se evidencia que tampoco se causa daño al ISSSTE¹⁵³:

MEDIDA CAUTELAR RESPECTO AL COBRO POR SUPUESTA INCOMPATIBILIDAD DE PENSIÓN DE VIUDEZ Y JUBILACIÓN. PROCEDE SU CONCESIÓN.

Procede otorgar la medida cautelar para el efecto de que la autoridad no realice ningún descuento a dichas pensiones, en virtud de que respecto a cada una de ellas se cotizó en forma independiente y diversa. En efecto, conforme al artículo 73 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, se tiene derecho a una pensión por viudez, si un trabajador fallece por causas ajenas al servicio, no importando su edad, pero que haya cotizado al Instituto por más de 15 años o si tuviera 60 años, pero hubiera cotizado 10 años. Por su parte, el artículo 60 de la Ley en comento señala que se tiene derecho a una pensión por jubilación cuando se hayan prestado servicios por 28 ó 30 años e igual tiempo de cotización al Instituto. En consecuencia, ambas pensiones se generan por aportaciones al Instituto una en forma indirecta del beneficiario y otra en forma directa. Por lo que procede conceder la suspensión solicitada, en virtud de que con la misma no se causa ningún perjuicio o daño al patrimonio del Instituto.

¹⁵³ VII-TASR-4ME-1. R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 10. Mayo 2012. p. 392.

Cabe destacar que, a diferencia de lo establecido en el artículo 123 de la Ley de Amparo, en el procedimiento contencioso fiscal y administrativo no se prevé la suspensión de oficio. Por lo que se refiere a la suspensión a petición de parte, el artículo 28, fracción II señala los requisitos que deben satisfacerse, y que son equivalentes a los establecidos en la Ley de Amparo.

IV.3.3.2 Los alegatos

Una vez que se concluye la substanciación del juicio, en un término de diez días el Magistrado Instructor notifica a las partes para que en un término de cinco días presenten por escrito los alegatos (etapa preclusiva del procedimiento) y háyanse éstos recibido o no, se dictará el auto de cierre de instrucción. Los alegatos o conclusiones son las manifestaciones o argumentos lógico-jurídicos que formula cada parte ante el juzgador, en virtud de los cuales se trata de demostrar que los hechos aportados en el juicio y que las normas jurídicas invocadas son aplicables en sentido favorable a la parte que alega, con impugnación de la posición procesal que corresponde a la contraria en lo que hace a hechos, pruebas y derecho¹⁵⁴.

De acuerdo con el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito¹⁵⁵:

“...se advierte, aunque sea de una manera muy general, que los alegatos son las argumentaciones verbales o escritas que formulan las partes una vez concluidas las fases postulatoria y aprobatoria; en una acepción general, se traduce en el acto realizado por cualquiera de las partes mediante el cual se exponen las razones de hecho y de derecho en defensa de sus intereses jurídicos, pretendiendo demostrar al juzgador que las pruebas desahogadas confirman su mejor derecho y no así los argumentos y probanzas de su contraparte. En este

¹⁵⁴ <http://facultaddederecho.es.tl/Alegatos.htm>

¹⁵⁵ ALEGATOS DE BIEN PROBADO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SU CONCEPTO, SIGNIFICADO Y CONFIGURACIÓN. [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Abril de 2007; Pág. 1341.

sentido, alegar de bien probado significa el derecho que asiste a cada parte en juicio para que en el momento oportuno recapitule en forma sintética las razones jurídicas, legales y doctrinarias que surgen de la contestación de la demanda y de las pruebas rendidas en el juicio. Así, la exposición de alegatos en el juicio contencioso administrativo, no tiene una forma determinada en las leyes procesales, pero debe tenerse en cuenta que se configura con la exposición metódica y razonada de los hechos afirmados en la demanda, las pruebas aportadas para demostrarlos, el valor de esas pruebas, la impugnación de las pruebas aportadas por el contrario, la negación de los hechos afirmados por la contraparte, las razones que se extraen de los hechos probados, y las razones legales y doctrinarias que se aducen a favor del derecho invocado”.

A diferencia del juicio de amparo¹⁵⁶ y con base en el artículo 47, segundo párrafo, de la LFPCA, si los alegatos se presentan en tiempo deben ser examinados y considerados al emitir sentencia, lo que debe ocurrir en un término de sesenta días contados a partir del siguiente a aquel en el que se dictó el auto de cierre de instrucción. El sentido de la sentencia que se persigue con este procedimiento es la declaración de nulidad de la resolución impugnada y la restitución al actor en el goce de los derechos afectados, de conformidad con lo previsto en el artículo 52, fracción V, inciso b) de la LFPCA.

IV.3.4. El recurso de revisión

La parte para la cual la sentencia fuere adversa puede interponer el recurso de revisión, para lo cual cuenta con un término de quince días hábiles contados a

¹⁵⁶ Lo anterior de acuerdo con la tesis aislada siguiente: “*FALTA DE ANALISIS O REFERENCIA DE LOS ALEGATOS FORMULADOS. NO CONSTITUYE VIOLACION DE GARANTIAS POR PARTE DE LA RESPONSABLE LA. No constituye violación de garantías por parte de la autoridad responsable la omisión consistente en no tomar en consideración los alegatos de las partes, toda vez que éstos son simples manifestaciones producidas por los contendientes y que no obligan a la autoridad responsable a resolver conforme a su contenido, sino de acuerdo a la litis planteada y a las pruebas recibidas y desahogadas durante el procedimiento*”. [TA]; 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Tomo XIV, Sep. 1994; Pág. 332. Sin embargo, cuando se hace valer una causa de improcedencia en los alegatos, deben ser materia de estudio por ser de orden público y de análisis oficioso. [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Abril de 2007; Pág. 1359.

partir del siguiente al cual se notificó la misma. De resultar favorable la sentencia para el trabajador, el ISSSTE está obligado, aunque no explícitamente, a interponer el recurso de revisión. Lo anterior debido a que, en términos del artículo 8, fracciones I, II, III y IV de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, el no hacerlo puede implicarle al servidor público responsable de dar seguimiento al asunto la sujeción a un procedimiento de responsabilidades administrativas con daño patrimonial, al no agotar todos los recursos disponibles en ley para evitar al Instituto las erogaciones por pensión del trabajador viudo.

Con el objeto de ilustrar los importes totales que representan la restitución del derecho social de pensión por viudez a los trabajadores en activo incorporados al régimen del Apartado B del artículo 123 constitucional, se realizó una consulta al IFAI en noviembre de 2012¹⁵⁷, de la cual se desprende:

- a) Existen 179 personas a las que se les suspendió la pensión fundada en el artículo 12, fracción II, inciso c) del Reglamento y que interpusieron juicio de nulidad que se encuentra *sub judice*, con la antigüedad que se presenta en la siguiente tabla:

Año	2009	2010	2011	2012
Personas	2	32	51	94

- b) El monto promedio mensual de la pensión suspendida ascendía a 5,094.84.

Considerando que la pensión se incrementa anualmente al menos en el mismo porcentaje que el salario mínimo, y que los juicios contenciosos administrativos duran en promedio un año y medio, de resultar sentencia favorable a todos ellos en junio de 2013, se tendría un costo aproximado de 23.7 millones de pesos, sin considerar actualizaciones por el tiempo transcurrido, de acuerdo con la siguiente tabla:

¹⁵⁷ Se trata de la consulta con folio 0063700351712, realizada por la autora de la presente tesis.

Monto adeudado por el ISSSTE por los juicios interpuestos en:

	2009	2010	2011	2012
2009	113,477			
2010	118,985	1,809,821		
2011	123,872	1,884,154	2,999,000	
2012	129,069	1,963,212	3,124,835	5,753,773
2013	70,580	1,023,404	1,626,859	2,992,574
Total	555,982	6,680,590	7,750,694	8,746,346
Total general				23,733,613

Cabe señalar que la interposición del recurso de revisión, en el caso en análisis, es facultativo, ya que se está en el supuesto estatuido por el artículo 63, fracción VI, de la LFPCA:

ARTÍCULO 63. *Las resoluciones emitidas por el Pleno, las Secciones de la Sala Superior o por las Salas Regionales que decreten o nieguen el sobreseimiento, las que dicten en términos de los artículos 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria y 6° de esta Ley, así como las que se dicten conforme a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y las sentencias definitivas que emitan, podrán ser impugnadas por la autoridad a través de la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica o por la entidad federativa coordinada en ingresos federales correspondiente, interponiendo el recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente en la sede del Pleno, Sección o Sala Regional a que corresponda, mediante escrito que se presente ante la responsable, dentro de los quince días siguientes a aquél en que surta sus efectos la notificación respectiva, siempre que se refiera a cualquiera de los siguientes supuestos:*

...

VI. Sea una resolución en materia de aportaciones de seguridad social, cuando el asunto verse sobre la determinación de sujetos obligados, de conceptos que integren la base de cotización o sobre el grado de riesgo de las empresas para los efectos del seguro de riesgos del trabajo o sobre cualquier aspecto relacionado con pensiones que otorga el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

...

Con el escrito de expresión de agravios, el recurrente deberá exhibir una copia del mismo para el expediente y una para cada una de las partes que hubiesen intervenido en el juicio contencioso administrativo, a las que se les deberá emplazar para que, dentro del término de quince días, comparezcan ante el Tribunal Colegiado de Circuito que conozca de la revisión a defender sus derechos.

En todos los casos a que se refiere este artículo, la parte que obtuvo resolución favorable a sus intereses puede adherirse a la revisión interpuesta por el recurrente, dentro del plazo de quince días contados a partir de la fecha en la que se le notifique la admisión del recurso, expresando los agravios correspondientes; en este caso la adhesión al recurso sigue la suerte procesal de éste.

Este recurso de revisión deberá tramitarse en los términos previstos en la Ley de Amparo en cuanto a la regulación del recurso de revisión.

(El subrayado es propio)

En la tesitura del último párrafo del artículo arriba transcrito, la substanciación del recurso es la misma que para el juicio de garantías, que ya se discutió más arriba; se tramita por conducto de la sala que conoció del asunto y resuelve el Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Circuito que corresponda en razón del domicilio del actor. Solamente se precisa que en el recurso de revisión, el que resultó vencedor en el juicio de nulidad ahora tiene el papel de tercero perjudicado, ya que de revertirse el sentido de la sentencia, se vería afectada su esfera jurídica. Por ello, el escrito que se presenta no es de “contestación de recurso”, sino de desahogo de la vista, en el cual también se admite la adhesión a la revisión interpuesta por el recurrente, dentro de un plazo de quince días contados a partir de la fecha en la que se le notifique la admisión del recurso, expresado los agravios correspondientes, de conformidad con el penúltimo párrafo del artículo 63 de la LFPCA.

En caso de que, siéndole adversa a la autoridad la sentencia, ésta no interponga el recurso de revisión o bien habiendo sido éste resuelto en el mismo sentido que la sentencia, es necesario dejar transcurrir quince días para que se solicite a la Sala que conoció del asunto que declare firme la sentencia.

Si la sentencia o el recurso de revisión fueren adversos al actor, éste cuenta con una última instancia, que es el juicio de amparo directo, que procede contra sentencias definitivas que pongan fin al juicio (artículos 170 y 171 de la Ley de Amparo) que solamente se menciona, toda vez que trasciende el alcance del presente trabajo y sobre el cual solamente vale la pena destacar lo estatuido en el último párrafo del artículo 170:

En estos casos, el juicio se tramitará únicamente si la autoridad interpone y se admite el recurso de revisión en materia contencioso administrativa previsto por el artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El tribunal colegiado de circuito resolverá primero lo relativo al recurso de revisión contencioso administrativa, y únicamente en el caso de que éste sea considerado procedente y fundado, se avocará al estudio de las cuestiones de constitucionalidad planteadas en el juicio de amparo.

IV.3.5. Evaluación de las vías

Dado que el trabajador en activo, incorporado al régimen del Apartado B, cuenta con dos vías para que se restituya su derecho a la pensión por viudez o concubinato, ante lo arriba expuesto, es conveniente analizar las ventajas que puede tener cada una de ellas, lo que se hace a continuación.

IV.3.4.1 Amparo indirecto

Indudablemente y de acuerdo con los objetivos por los cuales fue creado el juicio de garantías biinstancial, resulta la vía idónea para lograr que el trabajador viudo incorporado al régimen del Apartado B logre la restitución de sus derechos en breve término. Prueba de ello es el número de amparos indirectos interpuestos en comparación con la tramitación por la vía del juicio de nulidad, ya que de un total de 423 acciones, el 87% optaron por el juicio de garantías. Sin embargo, ante el desconocimiento de las acciones posibles, el trabajador viudo que deje transcurrir

el término de 15 días para interponer la demanda de amparo indirecto está obligado a acudir ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa o bien aceptar el dicho de la autoridad y devolver, cuando se pensione, los montos a que se refiere los párrafos cuarto y sexto del artículo 12 del Reglamento.

Más aún, el ISSSTE emite el oficio en el cual se notifica al trabajador que procederá a la suspensión de la pensión, pero éste es remitido por correo ordinario, lo que implica su recepción extemporánea, y cuando acude ante la autoridad a requerir la aclaración de su situación como pensionado, ésta actúa de forma contraria a lo dispuesto por el artículo 1° constitucional y en lugar de indicarle los trámites a seguir, lo intimida haciéndole notar que no tiene derecho a la pensión y que tendrá que devolver los importes que “indebidamente” el ISSSTE le entregó, con los intereses causados.

La relevancia de acudir a esta instancia es que en algún momento se puede lograr la declaratoria de inconstitucionalidad con el objeto de obligar a la autoridad a modificar el precepto que ya fue calificado de inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación –el artículo 51, fracción II, inciso C) de la abrogada Ley del ISSSTE– y, por criterios de invalidez indirecta, también el artículo 12, fracción II, inciso c) del Reglamento. Lo anterior en virtud de que solamente los jueces tienen la facultad de inaplicar normas decretadas como inconstitucionales y las autoridades del Poder Ejecutivo están obligadas, por el principio de legalidad, a aplicar las disposiciones emanadas del mismo, como es el caso del Reglamento para el otorgamiento de pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo décimo transitorio del decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

IV.3.4.2 Juicio de nulidad

Afortunadamente, y pese a que el ISSSTE está haciendo todo lo posible por recuperar su viabilidad financiera a costa de negar sus derechos a los

trabajadores viudos, no obstante que derivan de contribuciones retenidas y aportadas cotidianamente por el trabajador fallecido durante su vida laboral y que la fuente de los recursos para cubrir dichas pensiones, de acuerdo con el artículo Décimo Noveno Transitorio de la LISSSTE de 2007, provenga del erario público, se cuenta con la posibilidad de interposición de la demanda ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para restablecer los derechos negados por la autoridad al trabajador viudo que se ubique en los supuestos de hecho señalados en el artículo 12 del Reglamento.

Esta vía es considerablemente más tardada que el amparo indirecto (en promedio, tarda un año y medio en resolverse). Por ello, el actor debe considerar solicitar la suspensión del acto reclamado y fundar y motivar que se aplique de manera recíproca lo establecido en el último párrafo del artículo 12 del Reglamento, que equipara los importes que califica como “entregados en exceso” con créditos fiscales. Para ello, es conveniente utilizar argumentos relativos a la pérdida del poder adquisitivo del dinero en el tiempo. Cabe señalar que es facultad del Tribunal el conceder o no la suspensión y decretar la restitución del derecho negado con actualizaciones o sin ellas.

Cabe destacar que cuando el derecho a la pensión ocurrió antes de la entrada en vigor de la nueva Ley del ISSSTE, habiendo fundado el actor su dicho en la jurisprudencia firme que decreta la inconstitucionalidad del artículo 51 de la abrogada LISSSTE, que es vinculatoria para el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, no se requiere de más consideraciones por parte de los Magistrados que la determinación de la competencia, la constatación de que el actor en efecto es pensionado del ISSSTE y desde cuándo, para que, con base en la obligatoriedad para la aplicación irrestricta de la jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la sentencia sea favorable al actor.

Sin embargo, cuando el deceso ocurre en fecha posterior a la abrogación de la Ley del ISSSTE en 2007, y considerando que no existe ninguna tesis

jurisprudencial sobre la inconstitucionalidad del artículo 12, fracción II, inciso c) del Reglamento, se debe fundar la pretensión del actor demostrando la equivalencia entre dicha disposición y la establecida en el artículo 51 de la ley abrogada, argumentando la *ratio legis* de la jurisprudencia firme 66/2009.

LA OMISIÓN DEL PODER LEGISLATIVO Y LA REPETICIÓN DEL ACTO LEGISLATIVO (EN SENTIDO MATERIAL) DEL PODER EJECUTIVO

Sin duda la división de poderes, en términos del artículo 49 constitucional, que no admite la invasión de esferas de competencia, tiene como su principal objetivo la tutela de los derechos fundamentales y a partir de junio de 2011, por mandato constitucional, el Estado debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. En ese sentido, compete a cada uno de los Poderes de la Unión el determinar la forma en la cual se garantice que ello ocurra, excepción hecha de la jurisprudencia firme y la declaratoria general de inconstitucionalidad previstas en el artículo 107 de la CPEUM, mecanismos únicos que admiten la prevención, por parte del Poder Judicial, a la autoridad emisora de la norma general decretada inconstitucional para que la corrija. Más aún, la Constitución concede la facultad a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para separar del cargo al titular de la autoridad responsable que incumpla la sentencia que conceda el amparo o bien si repite el acto reclamado¹⁵⁸.

¹⁵⁸ En la redacción del artículo 107 constitucional vigente en julio de 2009, en lo conducente, se establecía:

XVI. Si concedido el amparo la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal, y la Suprema Corte de Justicia estima que es inexcusable el incumplimiento, dicha autoridad será inmediatamente separada de su cargo y consignada al Juez de Distrito que corresponda. Si fuere excusable, previa declaración de incumplimiento o repetición, la Suprema Corte requerirá a la responsable y le otorgará un plazo prudente para que ejecute la sentencia. Si la autoridad no ejecuta la sentencia en el término concedido, la Suprema Corte de Justicia procederá en los términos primeramente señalados.

En este contexto, surgen dos cuestiones:

- a) Antes de las reformas constitucionales de junio de 2011, no existía obligación expresa para garantizar que los Poderes de la Unión dieran cabal cumplimiento a su responsabilidad de velar por el beneficio del pueblo, de forma que no se prevé ninguna vía para reclamar la omisión del Poder Legislativo de no interponer la controversia constitucional en tiempo y forma contra la publicación del artículo 12, fracción II, inciso c) y párrafos cuarto y sexto del Reglamento para el otorgamiento de pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo décimo transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado acaecida en julio de 2009, no obstante que tanto la jurisprudencia firme que decreta su inconstitucionalidad¹⁵⁹ como el Reglamento fueron publicados en el mes de julio de 2009, por lo que, coincidentes en tiempo, procedía la acción ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- b) La Suprema Corte de Justicia de la Nación decretó, mediante jurisprudencia firme publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta en el mes de julio de 2009, la inconstitucionalidad del artículo 51, fracción II, inciso C) de la LISSSTE. No obstante lo anterior y habida cuenta de que ya se habían presentado cuatro casos (todos ellos fechados en 2007) en los cuales se concedió al quejoso el amparo en revisión, el Ejecutivo Federal reprodujo el precepto, pero ahora ubicado en un ordenamiento jerárquicamente inferior, el Reglamento para el otorgamiento de pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo décimo transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, sólo con pequeños cambios en la redacción. Basándonos en el precepto constitucional que establecía, ya en 2009, la separación del cargo para la autoridad que repita el acto reclamado, surge el cuestionamiento sobre si debió

¹⁵⁹ Ubicados en el artículo 51, fracción II, inciso C) y párrafos tercero y quinto de la abrogada LISSSTE.

actuar la SCJN para separar del cargo al titular del Ejecutivo Federal (o al Secretario de Estado que refrendó el decreto) por haber promulgado el Reglamento de mérito. Lo anterior en virtud de que la repetición del acto¹⁶⁰, representa una limitación al derecho social contenido en el artículo 123 constitucional, Apartado B, fracción XI, inciso a), no obstante que, siendo las bases mínimas, los derechos sociales establecidos en el precepto anterior podrán ampliarse, pero nunca restringirse. La promulgación del Reglamento torna nugatorio el derecho a la pensión por viudez o concubinato para los trabajadores viudos incorporados al régimen del Apartado B, con lo cual, entendido en sentido material, se volvió a legislar un precepto ya decretado inconstitucional.

De lo anteriormente señalado, se concluye que:

- a) Existe una laguna jurídica¹⁶¹ que no admite ningún mecanismo de control de la constitución en sede administrativa o legislativa que asegure que las disposiciones normativas que de ellas emanan estén apegadas a la Carta Magna y que éstas se emitan basadas en el principio *pro personae*, es decir, ampliando los derechos sociales del gobernado, no restringiéndolos respecto de la CPEUM y los tratados en materia de derechos humanos de los que México es parte.

¹⁶⁰ Aquí el concepto de “repetición del acto” se interpreta de una manera más amplia, ya que, sin pretender que los efectos de un amparo se tornen *erga omnes*, al haber el Poder Legislativo abrogado la LISSSTE de 1983 y con ello derogado el precepto decretado inconstitucional, el volver a darle vida mediante un instrumento normativo que obliga al ISSSTE a su aplicación implica repetir actos que contravienen el orden jurídico.

¹⁶¹ De acuerdo con Guastini,

“...si una controversia no puede solucionarse con ninguna disposición precisa, se atenderá a las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; si aún hubiera dudas sobre el caso, se decidirá según los principios generales del ordenamiento jurídico del Estado. Precisamente las controversias que no pueden ser solucionadas con una disposición precisa, o sea, con una norma expresa, configuran otras tantas lagunas jurídicas”. GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 9ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2012, p. 98.

- b) La irracionalidad del sistema jurídico, que no obstante que una norma general haya sido decretada inconstitucional, con el solo hecho de cambiarla de ubicación (a otra norma con igual o inferior jerarquía), vuelve a ser aplicable de forma obligatoria por la autoridad, en tanto no se logre la nueva declaratoria de inconstitucionalidad. Ello es así en virtud de que el artículo 218, fracción IV, de la Ley de Amparo, requiere que:

***Artículo 218.** Cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito o los tribunales colegiados de circuito establezcan un criterio relevante, se elaborará la tesis respectiva, la cual deberá contener:*

...

IV. Cuando el criterio se refiera a la interpretación de una norma, la identificación de ésta; y

Lo anterior lleva a la siguiente pregunta: ¿Qué es lo que la SCJN decreta como inconstitucional, un número de artículo en una Ley o las obligaciones o limitaciones que la disposición origina?

- c) De acuerdo con la Observación General 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la entrada en vigor del Reglamento se puede ubicar claramente como un concepto de violación por comisión del PIDESC en materia de seguridad social, toda vez que el artículo 12, fracción II, inciso c) y los párrafos cuarto y sexto representan medidas deliberadamente regresivas, denegando activamente los derechos de los trabajadores en activo incorporados al régimen del Apartado B del artículo 123 constitucional.

LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SCJN

Como, *de facto*, existe y está vigente el artículo 12, fracción II, inciso c) y los párrafos cuarto y sexto del Reglamento, por principio de legalidad, la autoridad

ejecutora está obligada a causar el acto de molestia al trabajador viudo que se ubique en el supuesto de hecho e incluso, con el objeto de dar cabal cumplimiento a tal disposición, ha implementado en sus sistemas mecanismos de control de los pensionados y trabajadores en activo, de tal suerte que el cruce de información es más eficiente, con la consecuencia de que se ha incrementado el número de trabajadores incorporados al régimen del Apartado B a los cuales se les ha suspendido la pensión por viudez; si éstos tienen hijos menores, el ISSSTE solicita al trabajador que expresamente renuncie a su derecho para otorgarle la pensión por orfandad, la cual se suspende una vez que éstos alcanzan la edad límite señalada en el artículo 131, fracción I, de la LISSSTE.

Más aun, para aquellos que cumplen con los requisitos de ley para pensionarse, cuando realizan el trámite respectivo ante el ISSSTE, se condiciona la entrega de la pensión a la firma de un contrato en el cual el pensionado acepta que el ISSSTE le realice los descuentos por las pensiones “indebidamente” recibidas, más los intereses causados.

Ante la reiterada violación del derecho social a la pensión por viudez de los trabajadores y pensionados en el régimen del Apartado B, el único recurso que tiene el gobernado es agotar las instancias administrativas y jurisdiccionales necesarias para lograr la restitución de su derecho

Sin embargo, considerando que tanto el Acuerdo General número 11/2011, de cuatro de octubre de dos mil once, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo al procedimiento para la declaratoria general de inconstitucionalidad como el Título Cuarto de la nueva Ley de Amparo prevén mecanismos para instar a la autoridad a derogar las disposiciones normativas decretadas inconstitucionales, cuyo requisito consiste en que se trate de amparos indirectos que resuelvan sobre la inconstitucionalidad de la norma general, podemos concluir que la vía idónea, no para un trabajador viudo en particular, sino para cualquiera que pueda llegar a ubicarse en el supuesto de hecho y cuyo

cónyuge fallezca estando vigente el artículo 12, fracción II, inciso c) del Reglamento, es el amparo indirecto, con el objeto de lograr la jurisprudencia por reiteración y con ello, la derogación de la disposición. En este caso, por analogía, será necesario recurrir a los criterios establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para determinar la invalidez indirecta de las normas¹⁶².

Lo anterior causará adicionalmente que se evite el acto de molestia para los trabajadores que hayan quedado viudos hasta antes de la entrada en vigor del Reglamento, ya que, aunque indebidamente –como ya se analizó en el capítulo IV–, la autoridad funda la suspensión de la pensión en este precepto.

UNA PROPUESTA PARA ASEGURAR LA TUTELA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Estos atropellos cometidos por la autoridad lamentablemente tienen un fundamento, que requiere ser modificado de manera armónica con todo el cuerpo jurídico nacional. Se trata de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, cuya base constitucional es el artículo 113, que establece, en el artículo 8, las obligaciones de los servidores públicos. Este artículo fue modificado a raíz de las reformas constitucionales recientes para incorporar la obligatoriedad de responder las recomendaciones que les presente la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos, pero no prevé ningún mecanismo para que el servidor público que actúa conforme a derecho en su ámbito de competencia, pueda denunciar la necesidad de modificar disposiciones ante la autoridad competente.

Por ello, se propone la implementación de un procedimiento para que, cuando la autoridad administrativa reciba sentencias firmes en amparo que decreten la inconstitucionalidad de una norma, den aviso a un órgano revisor, del mismo

¹⁶² Registro 164820, [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXI, Abril de 2010; Pág. 1564. CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA INVALIDEZ INDIRECTA DE LAS NORMAS.

Poder del cual emanó la norma, para que realice la revisión correspondiente y, de considerarse procedente, proponga ya sea la derogación de la norma decretada inconstitucional o bien una redacción que remueva los preceptos que se calificaron de inconstitucionales por el órgano jurisdiccional. Con ello, se tendría un mecanismo correctivo más eficiente que coadyuve al control constitucional en materia de derechos humanos.

Idealmente, también debería tener entre sus funciones el órgano propuesto, la revisión de los proyectos de normas generales, con el objeto de prevenir la promulgación de disposiciones contrarias a los preceptos constitucionales.

CONCLUSIONES

1. Los derechos humanos son inherentes al ser humano y deben ser tutelados por el orden jurídico, ya que tienen por objeto preservar la dignidad humana. Imponen vínculos frente a otros sujetos, que pueden ser positivos (prestacionales) o negativos (de no sufrir lesiones).
2. Doctrinariamente, el término “derechos humanos” se refiere a los derechos subjetivos tutelados por los tratados internacionales, en tanto que referirse a los “derechos fundamentales” generalmente se circunscribe al ámbito interno, mediante cláusulas de reconocimiento en las normas supremas de cada nación.
3. En la praxis no se distingue entre “derechos fundamentales” y “derechos humanos”. Así, encontramos que en las Constituciones de diversos Estados el término con el cual se reconocen son “derechos humanos”. Como ejemplo, se cita la Constitución de la República Federal Alemana (*Menschenrechten*), la Constitución Francesa (*droits de l'homme*) y el caso mexicano que, con la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, se incluye expresamente el término derechos humanos.

Otros Estados adoptan diferentes denominaciones; por ejemplo, Italia se refiere a ellos como derechos inviolables del hombre (*diritti inviolabili dell'uomo*), mientras que la Constitución chilena se refiere a ellos únicamente como derechos (pleno respeto a los derechos y garantías).

España, que se reconoce como un Estado de Derecho, utiliza el término de “derechos y deberes fundamentales”.

4. Los derechos sociales son derechos humanos positivos contingentes –aunque tendencialmente universales–, es decir, dirigidos a ciertos grupos particularmente vulnerables que se traducen en la obligatoriedad del Estado de proporcionar ciertos bienes o servicios (educación, seguridad social, etc.) con el objeto de satisfacer necesidades materiales mínimas para garantizar la dignidad de la persona humana. En el ámbito internacional se refiere a ellos como derechos económicos, sociales y culturales.

5. La preservación de los derechos humanos se asegura solamente en un Estado Constitucional, que es aquel que reconoce el sometimiento a la Constitución y todo el orden subconstitucional debe apegarse a ésta como condición de validez de los ordenamientos jerárquicamente inferiores. Adicionalmente, establece vínculos jurídicos a los tres poderes (ejecutivo, legislativo y judicial), pero con un alcance mayor, extendiéndolo incluso a los particulares. El sector privado está obligado a contribuir a la tutela de los derechos sociales, ya sea con prestaciones directas o bien con cargas financieras. Es competencia del Poder Judicial su custodia.

México está tomando diversas acciones encaminadas a conformarse como un Estado Constitucional. Inició en 2011 con las reformas constitucionales del 6 y 10 de junio, la cual da dando las bases para la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos humanos. Otros ordenamientos se han adecuado, aunque en algunos casos no de una manera profunda y en ocasiones ni siquiera adecuada. Entre ellos, destaca la incorporación de los preceptos constitucionales en la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Considerando el principio de legalidad, es inconcuso que la reforma constitucional no es eficaz en sede administrativa en tanto no se realice una revisión exhaustiva de las normas generales que disponen la actuación de las

autoridades del Poder Ejecutivo de modo que se apeguen a lo establecido en el artículo 1º constitucional en cuanto a la tutela de los derechos humanos.

En contraste y muy recientemente (4 de abril de 2013), se reformó de manera sustancial la Ley de Amparo, en la cual, entre otros, se incorpora la tutela de los derechos humanos contra violaciones cometidas por particulares, acorde con la teoría alemana sobre *Drittwirkung der Grundrechte*.

6. En el marco internacional, la tutela de los derechos sociales tiene su origen en la Carta de las Naciones Unidas, aunque en ésta no se prevén mecanismos concretos para su protección, lo cual se perfeccionará paulatinamente, primero con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la consiguiente creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ambos encargados de conocer de violaciones a los derechos humanos. El segundo de ellos, incluso, con la facultad de emitir jurisprudencia vinculante para los Estados parte.

Derivado de ello, en conjunción con las reformas constitucionales de 2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió una tesis jurisprudencial donde por primera vez se admite en México el control *ex officio* o difuso de la Constitución, permitiendo a los jueces inaplicar preceptos decretados inconstitucionales. Adicionalmente, admite que la jurisprudencia emitida en aquellos juicios ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los cuales México es parte, son vinculatorios.

7. Con la suscripción del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados parte –entre ellos México– aceptan tomar medidas progresivas en materia de tutela de los derechos sociales e incluso se obligan a rendir informes periódicos a la Comisión de Derechos Económicos, Sociales

y Culturales sobre sus avances en la materia. Este pacto impone obligaciones de respetar, proteger y cumplir (facilitar, promover y garantizar) los derechos sociales, de acuerdo con la interpretación que hace el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General número 19. En esta observación también se destaca la no exclusión de sobrevivientes o huérfanos de los planes de seguridad social.

No obstante lo anterior, en México, la entrada en vigor del Reglamento para el otorgamiento de pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo décimo transitorio del decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, es una medida regresiva, al restringir los derechos a la seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado con la compatibilidad de pensiones establecidas en el artículo 12, fracción II, inciso c) y los párrafos cuarto y sexto, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación decretó inconstitucional cuando el mismo precepto se ubicaba en el artículo 51 de la LISSSTE abrogada. Ello implica una violación al Pacto por comisión.

8. En particular, en cuanto a la obligación de promover señalada en la Observación General número 19, los Estados parte deben tomar medidas para educar y sensibilizar al público sobre el acceso a los planes de seguridad social. En flagrante incumplimiento a ello, en México, para los trabajadores en activo incorporados al régimen del Apartado B del artículo 123 constitucional, no sólo se suspenden las pensiones por viudez, sino que, cuando se pensionan, se les obliga a firmar un contrato en el cual aceptan que las pensiones “entregadas en exceso”, más los intereses que corresponda, les serán descontados hasta cubrir el importe total que consideran adeudado.

9. La entrada en vigor del Reglamento tampoco se adecua al principio *pro personae*, cuya debida aplicación, con base en la interpretación conforme, debe ir en el sentido que más proteja o menos restrinja los derechos humanos.

10. El derecho interno tutela la seguridad social en materia laboral en el artículo 123 constitucional, en el cual se establece, a partir de 1960, una clara diferencia entre los trabajadores al servicio del Estado (–a nivel federal y del Distrito Federal–, excluyendo a los trabajadores de las entidades federativas y de los municipios) de los demás, al separar en dos apartados las disposiciones relativas. Posteriormente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que la naturaleza de la relación entre el Estado y sus trabajadores es de carácter administrativo, diferente a la que se establece entre particulares.

Ello da origen a una serie de asimetrías entre los derechos sociales que tienen los trabajadores del Estado, los trabajadores en general y los incorporados a las fuerzas armadas, que se hacen patentes en las disposiciones establecidas en las leyes que reglamentan cada uno de ellos (LISSSTE, LSS y LISSFAM). Ello implica una clara discriminación en diferentes sentidos, dependiendo de la ocupación que cada persona haya elegido, infringiendo con ello otros preceptos constitucionales, en particular los artículos 1º y 5º. Un caso más grave es el de los trabajadores de confianza al servicio del Estado, que cuentan con una protección constitucional mínima en materia laboral, que solamente comprende la seguridad social y la protección al salario.

11. Destaca el caso de los trabajadores de los organismos descentralizados de la administración pública federal, como caso *sui generis*, para los cuales aplica el Apartado B en lo sustantivo, pero el Apartado A en lo adjetivo, de acuerdo con lo que al efecto determinó mediante tesis jurisprudencial la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

12. En contenido, jurídicamente irrogan los mismos perjuicios el artículo 51 de la LISSSTE abrogada y el artículo 12 del Reglamento. Ambos contienen dos preceptos inconstitucionales. El primero de ellos se refiere a que tornan nugatorio el derecho a que un trabajador incorporado al régimen del Apartado B perciba de forma simultánea una pensión por viudez o concubinato y el segundo de ellos en tanto que, no obstante que la pensión por viudez tiene un origen diferente al de la pensión del trabajador, impone un límite conjunto de diez salarios mínimos.

13. Aun cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación decretó mediante jurisprudencia firme que el artículo 51, fracción II, inciso C) de la LISSSTE abrogada era inconstitucional en el mismo mes en el cual se publicó el Reglamento que reproduce el precepto, el Poder Legislativo omitió presentar la controversia constitucional correspondiente, dejando así en estado de indefensión a las personas que se llegasen a ubicar en el supuesto de hecho. De haberla interpuesto, se considera muy probable que se hubiese logrado obtener la tutela del derecho social a una pensión por viudez con efecto *erga omnes*, evitando con ello que el afectado tenga que recurrir a medios jurisdiccionales para restaurarlo.

14. El orden jurídico interno no prevé ningún mecanismo que permita al gobernado requerir que alguno de los Poderes de la Unión interponga una controversia constitucional contra el Poder emisor del acto que torna nugatorio un derecho humano consagrado en la Constitución o en los tratados en la materia.

15. Por el principio de legalidad, aunque contrario a los preceptos constitucionales y tratados en materia de derechos sociales, el ISSSTE está obligado a suspender la pensión de viudez a los trabajadores en activo incorporados al

régimen del Apartado B e incluso, agotar hasta el último recurso en caso de que el afectado opte por tomar alguna medida jurisdiccional para combatirlo.

16. Los supuestos bajo los cuales el ISSSTE determina la suspensión o no concesión de la pensión por viudez son:

- a) Detección de que un trabajador en activo también cuenta con una pensión, principalmente por el cruce de información en la base de datos del ISSSTE. El Instituto lo informa mediante oficio al trabajador.
- b) El trabajador en activo, que tiene la obligación de presentarse semestralmente a “pasar vigencia” lo hace fuera del término establecido, lo cual detona la revisión del caso en el ISSSTE. La negativa del Instituto se informa de manera verbal, por lo que es necesario gestionar la respuesta por escrito, a la cual se tiene derecho por el derecho de petición plasmado en el artículo 8 constitucional.
- c) Se dan los supuestos de hecho: deceso del cónyuge incorporado al régimen del apartado B, el trabajador viudo cotiza al ISSSTE y el viudo solicita la pensión por viudez o concubinato. El Instituto informa verbalmente al trabajador de la negativa, por lo que se requiere tramitar el oficio en el cual el ISSSTE funde el rechazo.

En los dos primeros casos, el trabajador viudo ya gozaba de la pensión por viudez, lo cual implica la suspensión de la pensión y la amenaza de que, una vez que se jubile, tendrá que devolver lo importes ya entregados por el Instituto. En el tercer caso, se niega la concesión de la pensión de mérito.

17. El oficio emitido por el ISSSTE en el cual se contiene la negativa para restablecer o conceder la pensión constituye el acto administrativo (documento base de la acción) impugnabile por los mecanismos que el orden jurídico prevé.
18. El acto administrativo carece de la formalidad establecida en el artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; sin embargo, el impugnarlo solamente retrasa el proceso para que se restablezca la pensión al trabajador viudo. Es factible señalar este hecho en los conceptos de impugnación en la demanda.
19. El acto administrativo, en ocasiones, carece de la debida fundamentación, ya que el sustento que el ISSSTE pretende aplicar es una ley abrogada. En otras, lo funda en un ordenamiento jerárquicamente inferior a la Constitución y a la Ley en la materia, es decir, el Reglamento, que contraviene lo dispuesto en los dos ordenamientos de grado superior.
20. De acuerdo con la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, es facultativo para el trabajador viudo interponer el recurso de revisión ante el ISSSTE. Sin embargo y como ya se mencionó, por el principio de legalidad se vuelve a obtener respuesta negativa. En este sentido, y dado que no es obligatorio el recurso de revisión para considerar agotada la instancia en sede administrativa y con ello poder llegar a la vía jurisdiccional, la revisión es un trámite que solamente ocupa más tiempo, por lo que no se recomienda recurrir el acto.
21. Existen dos caminos que puede seguir el trabajador viudo para lograr restablecer su derecho social conculcado: el juicio de garantías indirecto, de

acuerdo con la Ley de Amparo, y el juicio de nulidad, regulado por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

22. En el momento de interponer el juicio, se debe establecer cuál es el ordenamiento jurídico que concede el derecho al trabajador viudo, ya que ese constituye el fundamento legal que le permitirá restablecerlo.

23. El amparo indirecto es la vía idónea en virtud de la celeridad del proceso y de que puede con ello llegarse a la declaratoria de inconstitucionalidad; sin embargo, procede solamente cuando se trata del primer acto de aplicación y se cuenta con un término de quince días hábiles para presentar la demanda.

24. Cuando se vulnera un derecho humano y el agraviado no presenta en tiempo la demanda de amparo indirecto, se entiende que el acto fue consentido, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 61, fracciones XIII y XIV, de la Ley de Amparo. En este caso, el medio de defensa idóneo es el juicio de nulidad de acuerdo con la jurisprudencia firme P./J. 150/2005 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que la sentencia emitida por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFF) produce efectos únicamente contra el acto o resolución impugnados, mas no contra la ley que le sirve de fundamento, según establece el artículo 52, fracción V, inciso b) de la LFPCA.

25. En la sentencia de amparo indirecto el juzgador no tiene la obligación de considerar los alegatos, mientras que en el juicio de nulidad sí, siempre y cuando se hayan presentado en tiempo y forma, de conformidad con el artículo 47, segundo párrafo, de la LFPCA.

26. En el juicio de garantías la solicitud de suspensión puede ser rechazada cuando se tiene solvencia económica, es decir, cuando no produce daños de difícil reparación. En cambio, el TFF determinó mediante jurisprudencia interna –es decir, sólo aplica al propio Tribunal– que procede la medida cautelar respecto del cobro por supuesta incompatibilidad de pensión de viudez y jubilación; la concesión no es directa, sino que se requiere argumentar por analogía.
27. En cualquiera de los dos medios de defensa, si se concede la suspensión, no es necesario otorgar garantía por parte del trabajador viudo, ya que el daño lo resiente la autoridad responsable y no un tercero perjudicado.
28. Sea por vía de amparo indirecto o por juicio contencioso administrativo, el ISSSTE recurrirá la sentencia, por el principio de legalidad y el temor a un procedimiento de responsabilidades de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, ya que ésta, como se señaló previamente, no ha sido modificada para garantizar la tutela de los derechos humanos. En ambos casos se substancia por el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda y con el mismo procedimiento, de acuerdo con lo señalado por el último párrafo del artículo 63 de la LFPCA.
29. Dado que la pensión por viudez es un derecho social que no debe ser limitado y que se generó con las aportaciones periódicas de los trabajadores fallecidos, las suspensiones que está realizando el ISSSTE y que se han impugnado tiene como consecuencia que el Instituto, para restablecer el derecho una vez que se resuelvan los juicios interpuestos que se encuentran *sub judice*, va a tener que erogar un monto superior a los 23.7 millones de pesos, lo cual es un pasivo contingente que puede ocasionar más daño a los fondos del Instituto

que si hubiera cubierto los importes mensualmente. Ello es así porque alrededor del 50% de los juicios datan de 2011 o antes. Ello tendrá un impacto negativo en los programas que tenga establecidos el ISSSTE para 2013.

30. Deficiencias en el control de la Constitución y tutela de los derechos humanos

- I. Se considera necesario prever constitucionalmente un mecanismo para que el gobernado pueda reclamar a los Poderes Ejecutivo y Legislativo la omisión de interponer controversia constitucional por normas generales que emitan que afecten los derechos humanos del gobernado.
- II. Con el objeto de dejar a salvo los derechos humanos del gobernado, resulta imperativo contar con una disposición expresa que impida a un Poder de la Unión emitir normas generales que la Suprema Corte de Justicia ya haya decretado inconstitucionales.
- III. Para dar cabal cumplimiento al artículo 1 constitucional, se requiere de un control difuso de la constitución en sede administrativa, tanto preventivo como correctivo. Lo anterior puede romper con la doctrina o lo estatuido en el artículo 133 constitucional, que acepta el control difuso únicamente en sede jurisdiccional, pero no encuentro otra forma de asegurar la tutela efectiva y generalizada de los derechos humanos. Para ello, se propone:
 - a) La implementación de procedimientos que aseguren que las normas secundarias que emita el Ejecutivo no sean inconstitucionales.
 - b) Con base en los juicios de garantías en los cuales una dependencia o entidad sea parte cuya sentencia decreta la inconstitucionalidad de una norma, se de aviso al titular del Ejecutivo para que éste tome las medidas necesarias a fin de que tal disposición sea derogada.

ANEXOS

A.I. INSTRUMENTOS DE LOS SISTEMAS UNIVERSAL, INTERAMERICANO, EUROPEO Y AFRICANO DE DERECHOS HUMANOS

Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos	Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos	Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos	Sistema Africano de Protección de los Derechos Humanos
<ul style="list-style-type: none"> - Estatuto de la Corte Internacional de Justicia - Declaración Universal de Derechos Humanos - Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación Racial - Protocolo Facultativo de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer - Convención sobre los Derechos del Niño - Protocolo Facultativo de la Convención Sobre los Derechos del Niño Relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados - Convención Sobre la Esclavitud - Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes - Convención Para la Prevención 	<ul style="list-style-type: none"> - Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre - Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José - Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte - Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura - Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas 	<ul style="list-style-type: none"> - Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales revisado de conformidad con el Protocolo nº 11 completado por los Protocolos nº 1 y 6 - European Social Charter - Rules of Court - Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention - Addendum to the Rules - European Agreement relating to Persons Participating in Proceedings of the European Court of Human Rights - Protocol No. 14bis to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms - Statute of the Council of Europe - General Agreement on Privileges and Immunities of the Council of Europe - Protocol to the General Agreement on Privileges and Immunities of the Council of Europe - European Interim Agreement on Social Security 	<ul style="list-style-type: none"> - African Charter on the Rights and Welfare of the Child - Protocol to the African Charter on Human And Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights - Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa - Protocol of the Court of Justice of the African Union - Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos "Carta de Banjul"

<p>y la Sanción del Delito de Genocidio</p> <ul style="list-style-type: none"> - Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional - Carta de las Naciones Unidas - Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte - Protocolo para modificar la Convención Sobre la Esclavitud firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926 - Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud - Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales - Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social - Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz - Declaración sobre el Derecho 	<ul style="list-style-type: none"> - Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" - Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad - Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 	<p>Schemes relating to Old Age, Invalidity and Survivors</p> <ul style="list-style-type: none"> - Protocol to the European Interim Agreement on Social Security other than Schemes for Old Age, Invalidity and Survivors - European Convention on Social and Medical Assistance - Protocol to the European Convention on Social and Medical Assistance - European Cultural Convention - Second Protocol to the General Agreement on Privileges and Immunities of the Council of Europe - European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes - European Convention on Extradition - Third Protocol to the General Agreement on Privileges and Immunities of the Council of Europe - European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters - European Agreement on the Abolition of Visas for Refugees - Fourth Protocol to the General Agreement on Privileges and Immunities of the Council of Europe - Protocol No. 2 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, conferring upon the European Court of Human Rights competence to give Advisory Opinions - Protocol No. 3 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending Articles 29, 30 and 34 of the Convention - Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the 	<ul style="list-style-type: none"> - African Union Convention on Preventing and Combating Corruption - African Union Non-Aggression and Common Defence Pact - African Convention on the Conservation of Nature and Natural Resources - Protocol Relating to the Establishment of the Peace and Security Council of the African Union - African Nuclear Weapon-Free Zone Treaty (Pelindaba Treaty) - Treaty Establishing the African Economic Community - OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa - General Convention on the Privileges and
---	--	---	---

<p>al Desarrollo</p> <ul style="list-style-type: none"> - Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas - Convención sobre el Estatuto de los Apátridas - Convención sobre el Estatuto de los Refugiados - Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados - Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven - Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I) - Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II) - Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III) - Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV) - Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la 	<ul style="list-style-type: none"> - Convenio de Sede entre el Gobierno de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos - Carta de la Organización de los Estados Americanos - Carta Democrática Interamericana - Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem Do Para" - Formulario de Denuncia - Estatuto de la Comisión Interamericana de Mujeres - Convención Interamericana contra la Corrupción - Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión - Convención Interamericana Sobre Concesión de 	<p>first Protocol thereto as amended by Protocol No. 11</p> <ul style="list-style-type: none"> - Protocol No. 5 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending Articles 22 and 40 of the Convention - European Convention on the Adoption of Children - European Convention on the Repatriation of Minors - European Convention on State Immunity - Additional Protocol to the European Convention on State Immunity - European Convention on Social Security - Supplementary Agreement for the Application of the European Convention on Social Security - European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes against Humanity and War Crimes - Additional Protocol to the European Convention on Extradition - European Convention on the Suppression of Terrorism - European Convention on the Legal Status of Migrant Workers - Second Additional Protocol to the European Convention on Extradition - Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters - European Agreement on Transfer of Responsibility for Refugees - Convention on the Transfer of Sentenced Persons - Protocol No. 6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the abolition of the death penalty as amended by Protocol No. 11 	<p>Immunities of the Organization of African Unity</p> <ul style="list-style-type: none"> - Additional Protocol to the OAU General Convention on Privileges and immunities - OAU Convention on the Prevention and Combating of Terrorism - Protocol to the OAU Convention on the Prevention and Combating of Terrorism - African Youth Charter - African Charter on Democracy, Elections and Governance - Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights - Statute of the African Union Commission on International Law
--	---	--	--

<p>Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 - Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 - Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer - Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos - Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales - Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza - Declaración de los Derechos del Retrasado Mental - Declaración de los Derechos de los Impedidos 	<p>los Derechos Civiles a la Mujer</p> <ul style="list-style-type: none"> - Convención Interamericana Sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer - Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias ámbito de aplicación - Convención interamericana sobre restitución internacional de menores - Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores - Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores - Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las 	<ul style="list-style-type: none"> - European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes - Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms - Protocol No. 8 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms - European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment - Additional Protocol to the European Social Charter - Fifth Protocol to the General Agreement on Privileges and Immunities of the Council of Europe - Protocole No. 9 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms - Protocol amending the European Social Charter - Protocol No. 10 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms - Protocol No. 1 to the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment - Protocol No. 2 to the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment - Protocol to the European Convention on Social Security - Framework Convention for the Protection of National Minorities - European Convention on the Exercise of Children's Rights - Sixth Protocol to the General Agreement on Privileges and Immunities of the Council of Europe - European Social Charter (revised) 	
---	---	--	--

<ul style="list-style-type: none"> - Protocolo para instituir una Comisión de Conciliación y Buenos Oficios facultada para resolver las controversias a que pueda dar lugar la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza - Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios - Convención para reducir los casos de apatridia - Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad - Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía - Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad - Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas - Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación 	<p>personas y la extorsión conexas cuando estos tengan trascendencia internacional</p> <ul style="list-style-type: none"> - Convención sobre asilo territorial - Convención sobre asilo diplomático - Convención sobre asilo político - Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas - Reglamento de la Comisión Interamericana de Mujeres - Convención sobre la nacionalidad de la mujer - Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el funcionamiento del fondo de asistencia legal de víctimas - Acuerdo de entendimiento entre 	<ul style="list-style-type: none"> - European Convention on Nationality - Additional Protocol to the Convention on the Transfer of Sentenced Persons - Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine - Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine, on the Prohibition of Cloning Human Beings - Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law - Criminal Law Convention on Corruption - Civil Law Convention on Corruption - Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms - Second Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters - Convention on Cybercrime - Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, on Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin - Protocol No. 13 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, concerning the abolition of the death penalty in all circumstances - Additional Protocol to the Convention on cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems 	
---	--	---	--

<p>fundadas en la religión o las convicciones</p> <ul style="list-style-type: none"> - Convenio sobre la edad mínima, 1973 - Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 - Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas 	<p>la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Protocol amending the European Convention on the Suppression of Terrorism - Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption - Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention - Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, concerning Biomedical Research - Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism - Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings - Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse - European Convention on the Adoption of Children (Revised) - Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, concerning Genetic Testing for Health Purposes 	
---	---	--	--

A.II. EJEMPLO DE ESCRITO INICIAL ANTE EL ISSSTE

México, [lugar y fecha de la promoción]

[Nombre del Titular]

Delegado Regional Zona Oriente

ISSSTE

Presente

En relación con el oficio no. [número de oficio] suscrito por el Jefe de Departamento de Pensiones, Seguridad e Higiene en el Trabajo, dependiente de la Delegación Regional [la que corresponda en razón del domicilio del pensionado] a su digno cargo, me permito solicitar atentamente que se desbloquee mi pensión por viudez y se acrediten en mi cuenta bancaria todos los importes monetarios que no he recibido y a los cuales tengo derecho, que comprenden el periodo de [fecha de suspensión de la pensión] a la fecha, así como su actualización por el tiempo transcurrido.

Lo anterior en virtud de que el acto administrativo realizado por el ISSSTE al negarme la pensión por viudez a que tengo derecho como gobernado viola mi garantía social prevista en el artículo 123, Apartado B, fracción XI, inciso a) constitucional, según lo establece la jurisprudencia firme en materia constitucional y laboral número 1a./J. 66/2009 emitida por la Primera Sala, que a continuación transcribo y que sustenta mi dicho y mi petición:

PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ARTÍCULO 51, FRACCIÓN II, INCISO C), DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, AL RESTRINGIR EL DERECHO A RECIBIRLA, VIOLA LA GARANTÍA SOCIAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, INCISO A), DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE MARZO DE 2007).

El artículo 51, fracción II, inciso c), de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, abrogada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 31 de marzo de 2007, al restringir el derecho de la esposa o concubina, esposo o concubinario a recibir la pensión por viudez derivada de la muerte del trabajador o trabajadora, durante el lapso que desempeñe un trabajo remunerado que implique la incorporación al régimen obligatorio de dicha Ley, viola la garantía social prevista en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que el derecho aludido no es incompatible o antagónico con el de desempeñar un cargo, empleo o comisión remunerados en cualquier dependencia o entidad que implique su incorporación al régimen obligatorio previsto en la Ley de la materia. Así, resulta inconcuso que recibir un salario por un empleo o cargo

desempeñado por un pensionado y su inscripción al régimen obligatorio del aludido instituto son contraprestaciones que no se oponen al derecho de recibir diversas pensiones, entre ellas, la de viudez; máxime que del proceso legislativo que originó el apartado B del indicado precepto constitucional, se advierte que el poder reformador de la Carta Magna dispuso que las garantías sociales en ningún caso pueden restringirse. Ello es así, en primer lugar, porque ambos derechos tienen orígenes diferentes, pues el de la pensión por viudez surge por la muerte del trabajador, es decir, es una prestación establecida en favor de la esposa o concubina, esposo o concubinario y no del extinto trabajador, aun cuando su fuente es la relación laboral existente entre éste y la entidad gubernamental respectiva; en segundo lugar, porque el hecho de que los viudos pensionados desempeñen un cargo que conlleve la incorporación al régimen obligatorio citado y, por ende, el acceso -por cuenta propia- a los beneficios de seguridad social derivados de ese régimen no excluye al derecho de seguir recibiendo el pago de la pensión por viudez sino que, por el contrario, la conjugación de los derechos derivados del nuevo empleo y de la referida pensión coadyuva a hacer efectiva la garantía social de mérito, orientada a garantizar el bienestar de los familiares del trabajador fallecido. Además, la pensión mencionada no es una concesión gratuita o generosa, sino un derecho gestado con las aportaciones efectuadas por el trabajador durante su vida productiva con el objeto de garantizar, aunque sea en parte, la subsistencia de sus beneficiarios.

De esta jurisprudencia firme se desprende que, mediante el acto administrativo citado en el primer párrafo, el ISSSTE me negó un derecho al que constitucionalmente tengo derecho, por lo cual le solicito atentamente:

I. Tenerme por presentada, señalando como domicilio para oír y recibir notificaciones el sito en *[domicilio completo del pensionado]*.

II. El desbloqueo de mi pensión de viudez.

III. Se acrediten en mi cuenta bancaria las pensiones por viudez y demás prestaciones que en ésta se consideran que no he recibido, que comprenden el periodo de *[fecha de suspensión de la pensión]* a la fecha.

IV. En adelante, continúe yo recibiendo la pensión de viudez a que tengo derecho, incluyendo las demás prestaciones que en ésta se consideran.

Sin más por el momento, quedo de usted.

Atentamente,

[Firma y Nombre del promovente]

No. de pensionista *[número]*

C.C.P. *[Nombre del titular que firmó el oficio]*, Jefe de Departamento de Pensiones, Seguridad e Higiene. ISSSTE Delegación Zona *[la que corresponda en razón del domicilio del pensionado]*. Presente.

A.III. EJEMPLOS DE OFICIO DEL ISSSTE NEGANDO LA PENSIÓN

A.III.1 Fundado en el artículo 51 de la LISSSTE abrogada

 Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado

 SP/DPSH/ [REDACTED] /12

DELEGACIÓN REGIONAL ORIENTE EN EL D.F.
SUBDELEGACIÓN DE PRESTACIONES

Departamento de Pensiones, Seguridad e Higiene

Oficio No. SP/DPSH/ [REDACTED] /12

México, D.F., a 16 de febrero de 2012

[REDACTED]

Asunto: Notificación

Con fundamento en el Artículo 26 del Reglamento Orgánico de Delegaciones Estatales y Regionales del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, me permito informar a usted, que se encontró como pensionista deuda con número de pensión [REDACTED] con fecha de inicio 1º de diciembre de 1992 y como trabajadora activa en el Ramo 09437 Telecomunicaciones de México y Pagaduría 99900 con fecha de inicio del 16 de agosto de 1982 vigente a la fecha, información proporcionada por la Jefatura de Afiliación y Vigencia de Derechos, dependiente de la Subdirección de Afiliación y Vigencia de Derechos del ISSSTE, en seguimiento al oficio número SP/02/[REDACTED]/12 de fecha 24 de enero del año en curso, turnado por la Departamento de Actualización de Control y Movimientos de la Subdirección de Pensiones, por lo que se encuentra en incompatibilidad de pensión con trabajo remunerado, siendo aplicables a la especie los tres últimos párrafos del Artículo 51 de la Ley del ISSSTE abrogada a partir del 31 de marzo de 2007, que en este caso aplica, que a la letra dice:

“... **Artículo 51.-** Las pensiones a que se refiere este capítulo son compatibles con el disfrute de otras pensiones, o con el desempeño de trabajos remunerados, de acuerdo a lo siguiente:

I. La percepción de una pensión por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios o por cesantía en edad avanzada, con:

A) El disfrute de una pensión de viudez o concubinato derivada de los derechos del trabajador o pensionista; y

B) El disfrute de una pensión por riesgo del trabajo;

II. La percepción de una pensión de viudez o concubinato con:

A) El disfrute de una pensión por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios, por cesantía en edad avanzada o por invalidez, derivada por derechos propios como trabajador;

B) El disfrute de una pensión por riesgo del trabajo ya sea por derechos propios o derivados de los derechos como cónyuge o concubinario del trabajador o pensionista; y

C) El desempeño de un trabajo remunerado que no implique la incorporación al régimen de esta Ley; y

III. La percepción de una pensión por orfandad, con el disfrute de otra pensión igual proveniente de los derechos derivados del otro progenitor.

En el caso de las fracciones anteriores, la suma de las cuotas no podrá exceder de la cantidad fijada como cuota máxima, en los términos del artículo 57.

Cuando algún pensionista desempeñe un cargo, empleo o comisión remunerados en cualquier dependencia o entidad que impliquen la incorporación al régimen de la Ley, salvo los casos de excepción ya contemplados en este artículo, deberá dar aviso inmediato al Instituto, igual obligación tendrá cuando se le otorgue otra pensión. El incumplimiento de lo anterior dará causa fundada al Instituto para suspender la pensión.

Fuera de los supuestos legales enunciados no se puede ser beneficiario de más de una pensión.

Si el Instituto advierte la incompatibilidad de la pensión o pensiones que esté recibiendo un trabajador o pensionista, éstas serán suspendidas de inmediato, pero se puede gozar nuevamente de las mismas cuando desaparezca la incompatibilidad y se reintegren las sumas recibidas, lo que deberá hacerse en el plazo y con los intereses que le fije el Instituto, que no será mayor del 9% anual y en un término que nunca será inferior al tiempo durante el cual las estuvo recibiendo. Si no se hiciera el reintegro en la forma señalada, se perderá todo el derecho a la pensión...”

Derivado a lo anterior, reitero lo siguiente:



-2-

- Al consultar el expediente pensionario por el fallecimiento del [REDACTED] a partir del día siguiente del fallecimiento **27 DE ENERO DE 1982**, en el que indica " La H. Junta Directiva de este Instituto, en uso de la facultada que le otorga la fracción IV del artículo 110 de la Ley que lo rige, concede **PENSIÓN POR VIUDEZ Y ORFANDAD**, por haber comprobado sus derechos a las personas que a continuación se anotan..."
- "...Para viuda al contraer nuevas nupcias, vivir en concubinato o a su fallecimiento, para los menores SANDRA el 16/marzo/1985, TANIA RAFAELA el 24/octubre/1985, JOEL SAUL el 22/abril/1989, SABAS ALEXANDER el 13/junio/1990, IRÁM JOSUÉ el 6/noviembre/1991, ERIC el 14/julio/1994 y ULISES el 9/septiembre/1995, fecha en que cumplirán 18 años de edad respectivamente..."
- Al mismo tiempo se encuentra prestando sus servicios en [REDACTED] ([REDACTED]), ramo **09437**, pagaduría **99900**, en la modalidad de **todos los seguros, prestaciones y servicios**, con fecha de ingreso **16 de agosto de 1982** a la fecha.

Lo anterior, en correlación con lo que establece el Artículo Décimo Octavo Transitorio de la Ley del ISSSTE vigente, en el que indica:

"...DECIMO OCTAVO.- los jubilados, pensionados o sus familiares derechohabientes que, a la entrada en vigor de esta ley, gocen de los beneficios que les otorga la ley que se abroga, continuaran ejerciendo sus derechos en los términos y condiciones señalados en las disposiciones vigentes al momento de su otorgamiento...."

En virtud de lo antes precisado y en estricto cumplimiento a las disposiciones legales antes transcritas, este Departamento realizó el procedimiento correspondiente, para la suspensión del beneficio a partir **ABRIL DE 2012** por viudez, por parte del pensionista fallecido [REDACTED], debido a que incurre en incompatibilidad de pensión con trabajo remunerado, incorporado al régimen del artículo 123, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cabe mencionar que en el momento en que usted cause baja definitiva del servicio activo, se procederá a activar la pensión correspondiente a la que tiene pleno derecho. Aclarándole a usted que no está perdiendo derecho alguno a ello.

Atendiendo la condición legal de los preceptos que han sido transcritos, y con la finalidad de no violentar lo que establece el artículo 16, párrafos primero y segundo de nuestra Carta Magna, procediendo por este medio a la notificación antes transcrita, debiendo instrumentar el procedimiento correspondiente de cuantificación del adeudo contraído con el Instituto a partir del **10 de septiembre de 1995 hasta el 30 de marzo del año 2012**, asimismo se realizaran la suspensión del beneficio pensionario que usted goza hasta la presente fecha, por incompatibilidad de pensión con trabajo remunerado.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente
El Jefe del Departamento

A.III.2 Fundado en el artículo 12 del Reglamento



DIRECCIÓN DE DELEGACIONES
DELEGACIÓN REGIONAL PONIENTE
SUBDELEGACIÓN DE PRESTACIONES
DEPARTAMENTO DE PENSIONES SEGURIDAD E HIGIENE



México, D.F., a 23 de marzo de 2012

OFICIO DP/ [REDACTED] /2012

C. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

México D.F.

C.P. [REDACTED]

Presente.

Me refiero a su escrito de fecha 17 de noviembre de 2011, en el cual solicita se reconsidere la decisión vertida por este Departamento de Pensiones, en relación al estado de incompatibilidad presentada, por lo anterior y en alcance a mi similar DP/[REDACTED]/10 de fecha 09 de noviembre de 2010 le informo que el Artículo 12 del Reglamento para el Otorgamiento de Pensiones de los Trabajadores Sujetos al Régimen del Artículo Décimo Transitorio del Decreto por el que se Expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado establece:

"Artículo 12.- Las pensiones son compatibles con el disfrute de otras pensiones, o con el desempeño de trabajos remunerados, de acuerdo con lo siguiente:

- I. La percepción de una pensión por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios o por cesantía en edad avanzada, con:
 - a) El disfrute de una pensión por viudez o concubinato derivada de los derechos del trabajador o pensionado, y
 - b) El disfrute de una pensión por riesgo de trabajo;
- II. La percepción de una pensión por viudez o concubinato con:
 - a) El disfrute de una pensión por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios, por cesantía en edad avanzada o por invalidez, derivada de derechos propios como trabajador;
 - b) El disfrute de una pensión por riesgo de trabajo derivado de derechos propios o de los derechos como cónyuge o concubinario del trabajador o pensionado, y
 - c) El desempeño de un trabajo remunerado que no implique la incorporación al régimen del artículo 123, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- III. La percepción de una pensión por orfandad, con el disfrute de otra pensión igual proveniente de los derechos derivados del otro progenitor.

En el caso de compatibilidad de las pensiones señaladas en las fracciones anteriores, la suma de las mismas no podrá exceder el monto equivalente a diez veces el salario mínimo.

Fuera de los supuestos antes enunciados no se puede ser beneficiario de más de una pensión."



DIRECCIÓN DE DELEGACIONES
DELEGACIÓN REGIONAL PONIENTE
SUBDELEGACION DE PRESTACIONES
DEPARTAMENTO DE PENSIONES SEGURIDAD E HIGIENE



De igual forma el último párrafo del Artículo 12 del Reglamento para el Otorgamiento de Pensiones de los Trabajadores Sujetos al Régimen del Artículo Décimo Transitorio del Decreto por el que se Expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado que establece:

"ARTICULO 12...

...Si el Instituto advierte la incompatibilidad de la pensión o pensiones que esté recibiendo un trabajador o pensionado, éstas serán suspendidas de inmediato, pero se puede gozar nuevamente de las mismas cuando desaparezca la incompatibilidad y se reintegren las sumas recibidas durante el tiempo que duró, más los intereses que señale la Ley de Ingresos de la Federación del ejercicio fiscal correspondiente al año en que se va a efectuar el reintegro para los casos de prórroga para el pago de créditos fiscales en una sola exhibición, y la devolución se realice al término de un plazo igual a aquél en que el se va a efectuar el reintegro para los casos de prórroga para el pago de créditos fiscales en una sola exhibición, y la devolución se realice al término de un plazo igual a aquél en que el trabajador o pensionado las estuvo recibiendo. En caso de que dicha tasa sea superior al nueve por ciento anual, se aplicará este último porcentaje. Si no se hiciese el reintegro en la forma señalada, se perderá el derecho a la pensión..."

Cabe señalar, que al encontrarse en activo y no ser compatible la pensión con cargo, empleo o comisión remunerados en cualquier Dependencia o entidad que impliquen la incorporación al régimen de la Ley, el derecho a recibirla será suspendido tal y como lo ordena el precepto legal invocado, dejando a salvo su derecho para gozar de la misma una vez que desaparezca la incompatibilidad en comento.

Por lo expuesto anteriormente, le informo que resulta improcedente la solicitud realizada dado que usted encuadra en los preceptos señalados, motivo por el cual no es posible activar la pensión por viudez por muerte del trabajador No [REDACTED].

Sin otro particular, le envío un cordial saludo.

Atentamente,
Jefe del Departamento de Pensiones

A.IV. EJEMPLO DE RECURSO DE REVISIÓN ANTE EL ISSSTE

Fecha de la promoción del recurso

[Nombre del titular]

Delegado Regional Zona *[la que corresponda por domicilio]*

Presente

[Nombre del recurrente], por mi propio derecho y en mi calidad de pensionista número *[número de pensionista]*, como se desprende de la copia simple de la credencial *[número de credencial]* expedida a mi favor por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la cual agrego como anexo 1, señalando como domicilio para recibir y oír toda clase de notificaciones el ubicado en la calle *[domicilio del recurrente]*, autorizando en los mismo términos a la *[persona que puede oír y recibir a nombre del recurrente]*, ante Usted, con el debido respeto comparezco y expongo que:

Vengo a interponer en tiempo y forma recurso de revisión en contra del oficio DP/*[número de oficio de respuesta]* de fecha *[fecha, todo con letra]*, emitido por el Departamento de Pensiones, Seguridad e Higiene, el cual bajo protesta de decir verdad me fue notificado por vía correo ordinario el día *[fecha de recepción del oficio de mérito]* en curso, en el cual se niega la reactivación de mi pensión por viudez a la que tengo derecho, manifestando desde este momento que no existe tercero perjudicado.

HECHOS

1. Desde el año de *[fecha]*, fue otorgada en mi favor la pensión de número *[número de pensionista, en número y letra]*, por viudez, la cual me era enterada cada mes a la cuenta número *[número de cuenta bancaria e institución]*,

Institución de Banca Múltiple, dicha pensión al momento de la suspensión ascendía a un total de *[importe de la pensión, con número y letra]*.

2. A partir del mes de *[fecha de suspensión de la pensión]*, el pago de dicha pensión fue suspendido sin razón aparente.
3. El día *[fecha del trámite de reactivación]*, realicé en la Delegación Regional Zona *[la que corresponda al recurrente en razón de su domicilio]* los trámites correspondientes para el desbloqueo y alta de nómina de mi pensión por viudez, tal como se desprende de la copia simple de los comprobantes de estas solicitudes, las cuales agrego como anexo 2; el personal que las recibió me indicó verbalmente que el trámite tardaría aproximadamente tres meses.
4. El día *[fecha]*, me presenté ante las mismas oficinas, para la certificación de vigencia de derechos del segundo semestre de ese año, informándome verbalmente el personal, que el trámite de desbloqueo y activación no era procedente, sin ofrecerme mayores explicaciones.
5. Derivado de esta negativa, el día *[fecha de presentación del escrito]* presenté un escrito dirigido al Delegado de la Zona *[la que corresponda al recurrente en razón de su domicilio]* del ISSSTE, como se desprende de la copia del acuse con sello en original que se exhibe como anexo 3.
6. El día *[fecha en que el recurrente recibió oficio negando la reactivación de la pensión]*, llegó a mi domicilio por correo la respuesta al escrito señalado en el punto anterior, mediante oficio *[folio del oficio y fecha]*, el cual agrego como anexo 5, firmado por el *[nombre y puesto de quien firma el oficio]*, en el cual niega la reactivación de mi pensión por la siguiente razón *[modificar con el texto que, en su caso, evidencie la negativa]*:

“Cabe señalar, que al encontrarse en activo y no ser compatible la pensión con cargo, empleo o comisión remunerados en cualquier Dependencia o entidad que implique la incorporación al régimen de la Ley, el derecho a recibirla será suspendido tal y como lo ordena el precepto legal invocado, dejando a salvo su derecho para gozar de la misma una vez que desaparezca la incompatibilidad en comento.

Por lo expuesto anteriormente, le informo que resulta improcedente la solicitud realizada dado que usted encuadra en los preceptos señalados, motivo por el cual no es posible activar la pensión por viudez por muerte del trabajador.”

Esta determinación por parte del Departamento de Pensiones, me causa los siguientes

AGRAVIOS:

1. El derecho a la pensión de la que soy beneficiario, se generó a partir de *[fecha de inicio]*, por lo tanto, se determinó con base en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 27 de diciembre de 1983.

El artículo 51, fracción II, Inciso c), de esta Ley, fue declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la siguiente tesis Jurisprudencial:

PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ARTÍCULO 51, FRACCIÓN II, INCISO C), DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, AL RESTRINGIR EL DERECHO A RECIBIRLA, VIOLA LA GARANTÍA SOCIAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, INCISO A), DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE MARZO DE 2007).

El artículo 51, fracción II, inciso c), de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, abrogada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 31 de marzo de 2007, al restringir el derecho de la esposa o concubina, esposo o concubinario a recibir la pensión por viudez derivada de la muerte del trabajador o trabajadora, durante el lapso que desempeñe un trabajo remunerado que implique la incorporación al régimen obligatorio de dicha Ley, viola la garantía social prevista en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que el derecho aludido no es incompatible o antagónico con el de desempeñar un cargo, empleo o comisión remunerados en cualquier dependencia o entidad que implique su incorporación al régimen obligatorio previsto en la Ley de la materia. Así, resulta inconcuso que recibir un salario por un empleo o cargo desempeñado por un pensionado y su inscripción al régimen obligatorio del aludido instituto son contraprestaciones que no se oponen al derecho de recibir diversas pensiones, entre ellas, la de viudez; máxime que del proceso legislativo que originó el apartado B del indicado precepto constitucional, se advierte que el poder reformador de la Carta Magna dispuso que las garantías sociales en ningún caso pueden restringirse. Ello es así, en primer lugar, porque ambos derechos tienen orígenes diferentes, pues el de la pensión por

viudez surge por la muerte del trabajador, es decir, es una prestación establecida en favor de la esposa o concubina, esposo o concubinario y no del extinto trabajador, aun cuando su fuente es la relación laboral existente entre éste y la entidad gubernamental respectiva; en segundo lugar, porque el hecho de que los viudos pensionados desempeñen un cargo que conlleve la incorporación al régimen obligatorio citado y, por ende, el acceso -por cuenta propia- a los beneficios de seguridad social derivados de ese régimen no excluye al derecho de seguir recibiendo el pago de la pensión por viudez sino que, por el contrario, la conjugación de los derechos derivados del nuevo empleo y de la referida pensión coadyuva a hacer efectiva la garantía social de mérito, orientada a garantizar el bienestar de los familiares del trabajador fallecido. Además, la pensión mencionada no es una concesión gratuita o generosa, sino un derecho gestado con las aportaciones efectuadas por el trabajador durante su vida productiva con el objeto de garantizar, aunque sea en parte, la subsistencia de sus beneficiarios.

Amparo en revisión 509/2007. *****. 5 de septiembre de 2007. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Jesús Antonio Sepúlveda Castro.

Amparo en revisión 525/2007. Ernestina García Torres. 12 de septiembre de 2007. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guillermina Coutiño Mata.

Amparo en revisión 968/2007. Manuel Castillo Castillo. 7 de noviembre de 2007. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

Amparo en revisión 1034/2007. Amanda Ledezma Alfaro. 21 de noviembre de 2007. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Carmen Vergara López.

Amparo en revisión 103/2009. Fidencio Burgos Zazueta. 18 de marzo de 2009. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Carmen Vergara López.

Registro No. 166890 **Localización:** Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXX, Julio de 2009 Página: 333 Tesis: 1a./J. 66/2009 Jurisprudencia Materia(s): laboral

En consecuencia, como bien observa la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el origen de la pensión no se contrapone con el hecho de que desempeñe un cargo dentro de la administración pública, sujeto al régimen obligatorio que establece la ley, ya que el derecho a la pensión se generó con motivo del fallecimiento de mi esposo, lo que es independiente de mi capacidad laboral.

La pensión de viudez a la que tengo derecho, es producto de que mi esposo cubrió los requisitos mínimos para su otorgamiento en caso de muerte, con el objeto de asegurar el bienestar de su familia, en este caso la que suscribe y el hijo que procreamos, pensión de la cual fui beneficiaria desde el fallecimiento de mi esposo hasta que arbitrariamente me fue suspendida en el mes de *[fecha de suspensión de la pensión]*, lo cual ha afectado el nivel de vida de mi familia.

Mi empleo dentro de *[dependencia o entidad en la cual labora el recurrente]*, el cual he desempeñado desde el año de *[año]*, en ningún momento afectó la entrega de la pensión de viudez que hoy se reclama, por lo tanto, no existe una razón lógica jurídica para la suspensión de la misma, ya que mi trabajo no se contrapone a este derecho de previsión social, al contrario garantiza un mejor nivel de vida para mi familia, complementándose ambos ingresos; de esta forma es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró inconstitucional esta norma de la Ley del ISSSTE de 1983, al establecer este impedimento que viola el derecho comprendido en el artículo 123, Apartado B, Fracción XI, Inciso a) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual señala que:

123.-

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.

2.- La determinación que pretende hacer valer el Departamento de Pensiones, Seguridad e Higiene, es violatorio del artículo transitorio Décimo Octavo de la Ley del ISSSTE, expedida en 2007, el cual señala lo siguiente:

DÉCIMO OCTAVO. Los jubilados, Pensionados o sus Familiares Derechohabientes que, a la entrada en vigor de esta Ley, gocen de los beneficios que les otorga la Ley que se abroga, continuarán ejerciendo sus derechos en los términos y condiciones señalados en las disposiciones vigentes al momento de su otorgamiento.

Como ya ha quedado descrito, la pensión de viudez de la que he venido gozando, se generó y otorgó, cuando la Ley del ISSSTE de 1983, se encontraba vigente, de esta forma es obligación del ISSSTE continuar con el otorgamiento de la pensión en los mismos términos y condiciones en las que se venía ejerciendo antes de la nueva Ley de 2007.

Esto es así, por la simple razón de mi esposo al haber fallecido en el año de *[año del deceso del cónyuge]*, no estaba en condiciones de hacer uso de su derecho de elección establecido en el artículo transitorio QUINTO, de la Ley del ISSSTE de 2007.

3.- El Departamento de Pensiones, Seguridad e Higiene, funda su determinación en la artículo *[indicar si se trata del artículo 51 de la LISSSTE abrogada o el 12 del Reglamento para el otorgamiento de pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo décimo transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado]*, como se mencionó en el punto anterior; ésto resulta físicamente imposible, ya que para que este reglamento sea aplicable a este caso, mi esposo debió elegir el régimen previsto en el Artículo Décimo Transitorio, lo cual no es posible ya que el falleció el día *[fecha del fallecimiento]*, *[x años]* antes de la expedición de la Ley que actualmente se encuentra en vigor. Si el Departamento de Pensiones, Seguridad e Higiene insiste en mantener este criterio, deberá exhibir el documento por el que acrediten que mi esposo, optó por este régimen, sin tomar en cuenta que él falleció *[x años]* antes.

Esta determinación, por la cual se intenta aplicar en mi perjuicio el Reglamento para el Otorgamiento de Pensiones de los Trabajadores Sujetos al Régimen del

Artículo Décimo Transitorio del Decreto por el que se Expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, es violatorio de la Garantía Individual establecida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala:

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

(...)

Es evidente el perjuicio en mi patrimonio que me causa la suspensión de la pensión de viudez de la que soy beneficiaria, ya que ésta es parte esencial para el bienestar de mi familia, limitando seriamente el poder adquisitivo con el que contaba, al modificar drásticamente mi situación financiera.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido un criterio, en el que establece que la entrada en vigor de la Ley del ISSSTE, expedida en 2007, no tiene carácter retroactivo, como lo pretende hacer valer el Departamento de Pensiones, Seguridad e Higiene, señalando que los derechos de los pensionados y sus familiares derechohabientes, no se deben afectar si éstos se adquirieron con anterioridad a la expedición de la nueva ley. Para una mejor claridad, me permito transcribir el criterio de merito:

ISSSTE. LA LEY RELATIVA EN CUANTO ESTABLECE UN NUEVO RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL SUSTANCIALMENTE DIVERSO AL REGULADO EN LA LEY DE 1983, 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 nuevo régimen de seguridad social que prevé el citado ordenamiento legal en su integridad, por sí, no puede estimarse retroactivo en virtud de que rige hacia el futuro, es decir, a partir de que entró en vigor la ley reclamada. Por otra parte, por cuanto se refiere a los trabajadores que empiecen a cotizar al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado con posterioridad al primero de abril de dos mil siete, es evidente que no puede

estimarse que adquirieron algún derecho al amparo de la ley derogada y, por ende, la nueva ley en nada les afecta. **Tratándose de los jubilados o pensionados con anterioridad a la fecha en comento y sus familiares derechohabientes, la ley reclamada no afecta los derechos que adquirieron durante la vigencia de la ley anterior, ya que en su artículo décimo octavo transitorio expresamente señala que éstos continuarán ejerciendo sus derechos en los términos y condiciones precisados en las disposiciones vigentes en la época que se pensionaron;** y en relación con los trabajadores que a la entrada en vigor de la ley reclamada se encontraran cotizando al Instituto, el artículo quinto transitorio establece que podrán elegir entre mantenerse en el sistema de pensiones previsto en la ley de 1983 con ciertas modificaciones que se implementarán gradualmente, o bien, en migrar al nuevo sistema de "cuentas individuales" mediante la entrega de un bono de reconocimiento de beneficios pensionarios, sin que obste a lo anterior el hecho de que los artículos primero y segundo transitorios establezcan que la ley de 1983 quedará abrogada cuando la nueva entre en vigor, puesto que, si el artículo décimo octavo transitorio precisa que quienes se hayan jubilado o pensionado con anterioridad a su entrada en vigor continuarán ejerciendo sus derechos en los términos y condiciones señaladas en las disposiciones vigentes al momento de su otorgamiento, y en el artículo décimo transitorio se establecen modalidades al anterior sistema de pensiones que se implementarán gradualmente, es evidente que el ordenamiento legal citado en primer término en realidad se derogó parcialmente.

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.

Registro No. 166387 **Localización:** Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXX, Septiembre de 2009 Página: 28 Tesis: P./J. 108/2008 Jurisprudencia Materia(s): Constitucional, laboral

Por lo antes expuesto, solicito a Usted:

PRIMERO: Tenerme por presentada en términos del presente ocurso.

SEGUNDO: Se tenga por señalado el domicilio referido y por autorizadas a las personas indicadas, para los efectos precisados.

TERCERO: Previo trámite de ley, se reactive el pago de la pensión de viudez a la que tengo derecho y me sean enteradas las cantidades y sus respectivas actualizaciones e intereses, *[si trasciende de un año a otro, también solicitar el aguinaldo]*, de las que fui privada desde el mes de *[fecha en que se suspendió la pensión]* a la fecha en la que sea resuelto este recurso.

PROTESTO LO NECESARIO

NOMBRE Y FIRMA DEL RECURRENTE

A.V. EL REGLAMENTO PARA EL OTORGAMIENTO DE PENSIONES DE LOS TRABAJADORES SUJETOS AL RÉGIMEN DEL ARTÍCULO DÉCIMO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO

Capítulo I
Disposiciones generales

Artículo 1.- El presente ordenamiento tiene por objeto reglamentar el otorgamiento de las pensiones y prestaciones complementarias a que tienen derecho los trabajadores sujetos al régimen que se establece en el artículo décimo transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de marzo de 2007.

Asimismo, en el presente Reglamento se establecen los instrumentos y procedimientos para que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado efectúen el pago de las citadas pensiones y prestaciones.

Artículo 2.- Para los efectos del presente Reglamento, se estará a las definiciones siguientes:

- I. Decreto: el Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de marzo de 2007;
- II. Identificación Oficial: la credencial para votar expedida por el Instituto Federal Electoral, el pasaporte vigente expedido por la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cédula de identidad ciudadana, la cédula profesional expedida por la Secretaría de Educación Pública o las formas migratorias tratándose de extranjeros;

- III. Junta Directiva: el órgano de gobierno del Instituto, previsto en el artículo 209, fracción I de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado;
- IV. Ley: 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 de 2007;
- V. Ley abrogada: la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983, con sus reformas y adiciones;
- VI. Prestaciones complementarias: la gratificación anual, la indemnización global y la ayuda para gastos de defunción;
- VII. Pensionados: los trabajadores o sus familiares derechohabientes sujetos al régimen que establece el artículo décimo transitorio del Decreto, que cumplan los requisitos para que se les otorguen las pensiones en términos de este Reglamento;
- VIII. Pensiones: las pensiones por jubilación; de retiro por edad y tiempo de servicios; por cesantía en edad avanzada; por invalidez, y por muerte, a que tienen derecho los trabajadores y, en su caso, sus familiares derechohabientes, sujetos al régimen que se establece en el artículo décimo transitorio del Decreto;
- IX. Reglamento: el Reglamento para el otorgamiento de las pensiones de los trabajadores sujetos al régimen que se establece en el artículo décimo transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado;
- X. Resolución de pensión: el documento emitido por el Instituto, por medio del cual se reconoce a los trabajadores o a sus familiares derechohabientes la calidad de pensionados por cumplir con los requisitos que señala el Reglamento;
- XI. Secretaría: la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;

- XII.** Subcuenta de Ahorro para el Retiro: la que se integra con las aportaciones realizadas por las dependencias y entidades bajo el sistema de ahorro para el retiro previsto en la Ley abrogada, las aportaciones a que se refiere el artículo décimo primero transitorio del Decreto y los rendimientos que ambas generen;
- XIII.** Subcuenta del Fondo de la Vivienda: aquélla donde se depositan las aportaciones al Fondo de la Vivienda del Instituto y los rendimientos que éstas generen, de conformidad con lo previsto en el artículo 90 Bis-C de la Ley abrogada, y
- XIV.** Trabajador: aquél definido en el artículo 6, fracción XXIX de la Ley, que está sujeto al régimen que establece el artículo décimo transitorio del Decreto.

En los casos de términos no previstos en las fracciones anteriores, se aplicarán las definiciones que establece la Ley.

Artículo 3.- Las pensiones y prestaciones complementarias a que tienen derecho los Trabajadores son las que se establecen en el artículo décimo transitorio del Decreto y en el Reglamento.

Los seguros de salud y riesgos de trabajo; préstamos hipotecarios y financiamiento para vivienda; préstamos personales; servicios sociales y servicios culturales, se regirán por las disposiciones de la Ley.

Artículo 4.- La aplicación del Reglamento compete a la Secretaría y al Instituto, en el ámbito de sus respectivas competencias, sin perjuicio de las obligaciones que corresponden a las dependencias y entidades.

Capítulo II
Pensiones
Sección I
Generalidades

Artículo 5.- El derecho a percibir las pensiones se actualizará cuando el trabajador o sus familiares derechohabientes se encuentren en los supuestos consignados en el artículo décimo transitorio del Decreto y en el Reglamento.

Artículo 6.- El sueldo básico que se tomará en cuenta para los efectos del Reglamento, será el sueldo del tabulador regional que se haya señalado para cada puesto, en términos del artículo 17 de la Ley.

El sueldo básico que se determine en términos del párrafo anterior, en ningún caso podrá ser inferior al sueldo básico establecido en la Ley abrogada.

Artículo 7.- El monto mínimo y máximo de las pensiones serán fijados por la Secretaría, pero el máximo no podrá exceder del cien por ciento del promedio del sueldo básico disfrutado en el año inmediato anterior a la fecha de baja del trabajador. Asimismo, el monto máximo de pensión no podrá exceder diez veces el salario mínimo.

Artículo 8.- La cuantía de las pensiones se aumentará anualmente conforme al incremento que en el año calendario anterior hubiese tenido el Índice Nacional de Precios al Consumidor, con efecto a partir del 1o. de enero de cada año.

En caso de que en el año calendario anterior el incremento del Índice Nacional de Precios al Consumidor resulte inferior a los aumentos otorgados de manera general a los tabuladores que contienen los sueldos básicos de los trabajadores en activo, las cuantías de las pensiones se incrementarán en la misma proporción que estos últimos.

De no ser posible la identificación del puesto que correspondería al pensionado, partir de la información oficial proporcionada por las dependencias y entidades al 15 de diciembre de cada año, para el incremento que corresponde a la pensión respectiva, se utilizará como criterio el Índice Nacional de Precios al Consumidor del año anterior, publicado en el mes de enero.

Artículo 9.- El cómputo de los años de servicio se hará considerando uno solo de los empleos, aun cuando el trabajador hubiese desempeñado simultáneamente varios empleos cotizando al Instituto, cualesquiera que fuesen; en consecuencia, para dicho cómputo se considerará, por una sola vez, el tiempo durante el cual el interesado haya tenido o tenga el carácter de trabajador.

Los trabajadores que desempeñen dos o más empleos en las dependencias o entidades cubrirán sus cuotas sobre la totalidad de los sueldos básicos que correspondan, mismos que se tomarán en cuenta para fijar las pensiones.

Artículo 10.- Para los efectos del cómputo total de los años de servicio para el otorgamiento de pensiones, toda fracción de más de seis meses de servicios se considerará como año completo.

Artículo 11.- Cuando a un pensionado se le haya otorgado una pensión sin que la disfrute, podrá renunciar a ella y obtener otra de acuerdo con las cuotas aportadas y el tiempo de servicio prestado con posterioridad.

Cuando un pensionado reingrese al servicio activo, no podrá renunciar a la pensión que le hubiere sido concedida para solicitar y obtener otra nueva, salvo el caso de inhabilitados por invalidez o riesgos de trabajo que quedaren aptos para el servicio.

Artículo 12.- Las pensiones son compatibles con el disfrute de otras pensiones, o con el desempeño de trabajos remunerados, de acuerdo con lo siguiente:

- I. La percepción de una pensión por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios o por cesantía en edad avanzada, con:
 - a) El disfrute de una pensión por viudez o concubinato derivada de los derechos del trabajador o pensionado, y
 - b) El disfrute de una pensión por riesgo de trabajo;
- II. La percepción de una pensión por viudez o concubinato con:
 - a) El disfrute de una pensión por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios, por cesantía en edad avanzada o por invalidez, derivada de derechos propios como trabajador;
 - b) El disfrute de una pensión por riesgo de trabajo derivado de derechos propios o de los derechos como cónyuge o concubinario del trabajador o pensionado, y

c) El desempeño de un trabajo remunerado que no implique la incorporación al régimen del artículo 123, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

III. La percepción de una pensión por orfandad, con el disfrute de otra pensión igual proveniente de los derechos derivados del otro progenitor.

En el caso de compatibilidad de las pensiones señaladas en las fracciones anteriores, la suma de las mismas no podrá exceder el monto equivalente a diez veces el salario mínimo.

Fuera de los supuestos antes enunciados no se puede ser beneficiario de más de una pensión.

Si algún pensionado bajo la Ley abrogada reingresa al servicio para desempeñar un cargo, empleo o comisión remunerados en cualquier dependencia o entidad, que impliquen la incorporación al régimen del artículo 123, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deberá dar aviso inmediato al Instituto para efecto de que se suspenda la pensión en curso de pago.

Asimismo, el pensionado deberá dar aviso al Instituto cuando se le otorgue otra pensión. En caso contrario, éste podrá suspender la pensión que se otorgó con anterioridad.

Si el Instituto advierte la incompatibilidad de la pensión o pensiones que esté recibiendo un trabajador o pensionado, éstas serán suspendidas de inmediato, pero se puede gozar nuevamente de las mismas cuando desaparezca la incompatibilidad y se reintegren las sumas recibidas durante el tiempo que duró, más los intereses que señale la Ley de Ingresos de la Federación del ejercicio fiscal correspondiente al año en que se va a efectuar el reintegro para los casos de prórroga para el pago de créditos fiscales en una sola exhibición, y la devolución se realice al término de un plazo igual a aquél en que el trabajador o pensionado las estuvo recibiendo. En caso de que dicha tasa sea superior al nueve por ciento anual, se aplicará este último porcentaje. Si no se hiciese el reintegro en la forma señalada, se perderá el derecho a la pensión.

Artículo 13.- Para que un trabajador o sus familiares derechohabientes, en su caso, puedan disfrutar de una pensión, deberán cubrir previamente al Instituto los adeudos existentes con el mismo por concepto de las cuotas a que se refieren los artículos 16, fracciones II a V de la Ley abrogada, y 102, fracción I; 140, fracción I, y 199, fracción I de la Ley. Al transmitirse una pensión por muerte del trabajador o pensionado, sus familiares tendrán la obligación de cubrir los adeudos por concepto de créditos a corto plazo que se hubieren concedido al mismo.

Artículo 14.- Es nula toda enajenación, cesión o gravamen de las pensiones que establece el artículo décimo transitorio del Decreto. Las pensiones devengadas o futuras serán inembargables y sólo podrán ser afectadas para hacer efectiva la obligación de ministrar alimentos por mandamiento judicial y para exigir el pago de adeudos con el Instituto, con motivo de la aplicación de la Ley.

Artículo 15.- Cuando por disposición de cualesquiera leyes que deban aplicarse concomitantemente al régimen previsto en el artículo décimo transitorio del Decreto, se establezcan beneficios superiores a favor de los trabajadores computándoles mayor número de años de servicios o tomando como base un sueldo superior al sueldo básico para la determinación de la pensión, el pago de las diferencias favorables al trabajador será por cuenta exclusiva de la dependencia o entidad a cuyo cargo esas leyes determinen las diferencias.

Para que puedan otorgarse esos beneficios a los trabajadores, se requerirá que previamente se hayan cumplido los requisitos que señalan el artículo décimo transitorio del Decreto y el Reglamento para tener derecho a pensión.

Artículo 16.- La edad y el parentesco de los trabajadores y sus familiares derechohabientes se acreditarán ante el Instituto conforme a la legislación civil aplicable. La dependencia económica se acreditará mediante informaciones testimoniales que se rindan ante autoridad judicial o administrativa, o bien con documentación que extiendan las autoridades competentes.

Artículo 17.- El cómputo de tiempo de servicios y la determinación del pago de cuotas y aportaciones en los casos de separación por licencia sin goce de sueldo,

enfermedad o suspensión de los efectos del nombramiento, se regulará según lo previsto en el artículo 19 de la Ley.

Sección II

Pensión por jubilación

Artículo 18.- Tienen derecho a la pensión por jubilación:

- I. Hasta el 31 de diciembre de 2009:
 - a) Los trabajadores que hubieren cotizado al Instituto 30 años o más, y
 - b) Las trabajadoras que hubieren cotizado al Instituto 28 años o más;
- II. A partir del 1o. de enero de 2010:
 - a) Los trabajadores que hubieren cotizado al Instituto 30 años o más y se ubiquen en los supuestos de la siguiente tabla:

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

- b) Las trabajadoras que hubieren cotizado al Instituto 28 años o más y se ubiquen en los supuestos de la siguiente tabla:

Años	Edad mínima
2010 y 2011	49
2012 y 2013	50
2014 y 2015	51
2016 y 2017	52
2018 y 2019	53
2020 y 2021	54
2022 y 2023	55

2024 y 2025	56
2026 y 2027	57
2028 en adelante	58

Artículo 19.- La pensión por jubilación dará derecho al pago de una cantidad equivalente al cien por ciento del promedio del sueldo básico disfrutado en el año inmediato anterior a la fecha de la baja de trabajador. El disfrute de la pensión comenzará a partir del día siguiente a aquél en que el trabajador hubiese disfrutado el último sueldo antes de causar baja.

Sección III

Pensión de retiro por edad y tiempo de servicios

Artículo 20.- Tendrán derecho a una pensión de retiro por edad y tiempo de servicios:

- I. Hasta el 31 de diciembre de 2009, los trabajadores que cumplan 55 años de edad o más y 15 años o más de cotización al Instituto, de conformidad con la siguiente tabla:

Años de servicio	Porcentaje
15	50%
16	52.5%
17	55%
18	57.5%
19	60%
20	62.5%
21	65%
22	67.5%
23	70%
24	72.5%
25	75%
26	80%
27	85%
28	90%
29	95%

- II. A partir del 1o. de enero de 2010, los trabajadores con 15 años o más de cotización al Instituto, según los porcentajes que establece la fracción I, que cumplan con la edad a que se refiere la tabla siguiente:

Años	Edad mínima
2010 y 2011	56
2012 y 2013	57
2014 y 2015	58
2016 y 2017	59
2018 en adelante	60

Los porcentajes contenidos en el presente artículo se aplicarán al promedio del sueldo básico del último año de servicio del trabajador.

Artículo 21.- El derecho al pago de la pensión de retiro por edad y tiempo de servicios comenzará a partir del día siguiente a aquél en que el trabajador hubiese percibido el último sueldo básico antes de causar baja.

Artículo 22.- El trabajador sujeto al régimen del artículo décimo transitorio del Decreto que se separe del servicio después de haber cotizado cuando menos 15 años al Instituto, y no ejerza el derecho a recibir la indemnización global, gozará de la prerrogativa de que al cumplir la edad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 20 del Reglamento, según sea el caso, se le otorgue la pensión. Si falleciera antes de cumplir dicha edad, se otorgará la pensión a sus familiares derechohabientes.

Artículo 23.- A los trabajadores que tengan derecho tanto a pensión de retiro por edad y tiempo de servicios, como a pensión por invalidez, por causas ajenas al desempeño del trabajo, se les otorgará solamente una de ellas, a elección del interesado.

Sección IV

Pensión por cesantía en edad avanzada

Artículo 24.- Tendrán derecho a una pensión por cesantía en edad avanzada:

- I. Hasta el 31 de diciembre de 2009, los trabajadores que se separen voluntariamente del servicio o que queden privados de trabajo después de

los 60 años de edad y que hayan cotizado por un mínimo de 10 años al Instituto, de conformidad con la siguiente tabla:

Edad	Porcentaje
60	40%
61	42%
62	44%
63	46%
64	48%
65	50%

- II. A partir del 1o. de enero de 2010, los trabajadores que cumplan con los requisitos de la fracción I, con el incremento gradual en la edad mínima para pensionarse, conforme a las modalidades siguientes:

Años	Edad mínima para pensión por cesantía en edad avanzada									
	61	62	63	64	65	66	67	68	69	70 ó más
2010 y 2011	40%	42%	44%	46%	48%	50%	50%	50%	50%	50%
2012 y 2013		40%	42%	44%	46%	48%	50%	50%	50%	50%
2014 y 2015			40%	42%	44%	46%	48%	50%	50%	50%
2016 y 2017				40%	42%	44%	46%	48%	50%	50%
2018 en adelante					40%	42%	44%	46%	48%	50%

Los porcentajes contenidos en el presente artículo se aplicarán al promedio del sueldo básico del último año de servicio del trabajador.

Artículo 25.- El otorgamiento de la pensión por cesantía en edad avanzada excluye la posibilidad de conceder posteriormente pensiones por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios, o por invalidez, a menos que el pensionado bajo la Ley abrogada reingrese al régimen del artículo 123, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sección V

Pensión por invalidez

Artículo 26.- Tiene derecho a la pensión por invalidez el trabajador que se inhabilite física o mentalmente por causas ajenas al desempeño de su cargo, empleo o comisión, siempre que hubiese contribuido con sus cuotas al Instituto cuando menos 15 años.

El derecho al pago de esta pensión comienza a partir del día siguiente al de la fecha en que el trabajador cause baja motivada por la inhabilitación.

Para el cálculo de la pensión, al promedio del sueldo básico disfrutado en el año inmediato anterior al que ocurra la invalidez, se aplicarán los siguientes porcentajes:

Años de servicio	Porcentaje
15	50%
16	52.5%
17	55%
18	57.5%
19	60%
20	62.5%
21	65%
22	67.5%
23	70%
24	72.5%
25	75%
26	80%
27	85%
28	90%
29	95%

Artículo 27.- El otorgamiento de la pensión por invalidez queda sujeto a la satisfacción de los requisitos siguientes:

- I. Solicitud del trabajador o de su representante legal, y
- II. Dictamen de uno o más médicos o técnicos designados por el Instituto, que certifiquen la existencia del estado de invalidez.

Artículo 28.- Si el Trabajador estuviese inconforme con el dictamen, contará con un plazo de treinta días naturales a partir de la notificación del mismo para presentar un escrito ante el Instituto en el que señale las razones por las cuales considere procedente la certificación del estado de invalidez.

El escrito deberá acompañarse de un dictamen emitido por un perito en la materia, en el cual deberá constar lo siguiente:

- I. Nombre del perito;
- II. Número de cédula profesional;
- III. Opinión técnica;
- IV. Conclusiones;
- V. Documentos y estudios que sostengan la opinión técnica;
- VI. Manifestación bajo protesta de decir verdad sobre la autenticidad de los datos y documentos relacionados en su dictamen;
- VII. Firma autógrafa, y
- VIII. La demás información que considere relevante.

En caso de que el Instituto detecte que alguno de los datos o documentos presentados son apócrifos, lo hará del conocimiento del Ministerio Público para los efectos conducentes.

Artículo 29.- Si el dictamen presentado de conformidad con el artículo anterior difiere del presentado por los médicos o técnicos designados por el Instituto, éste propondrá una terna de médicos para que, en un plazo no mayor de cinco días naturales, el trabajador elija uno para que resuelva en definitiva sobre la certificación del estado de invalidez.

El dictamen deberá emitirse dentro de los veinte días naturales siguientes a la fecha en que el trabajador realizó la elección del perito tercero.

Artículo 30.- El dictamen del perito tercero resolverá en definitiva sobre la declaración de invalidez y tendrá carácter obligatorio para el interesado y para el

Instituto, sin perjuicio de la obligación del afectado de someterse a los reconocimientos, tratamientos, investigaciones y evaluaciones que ordene el Instituto para verificar periódicamente la vigencia de sus derechos.

Artículo 31.- No se concederá la pensión por invalidez:

- I. Cuando el estado de inhabilitación sea consecuencia de un acto intencional del trabajador u originado por algún delito cometido por él mismo, y
- II. Cuando el estado de invalidez sea anterior a la fecha del nombramiento del trabajador.

Artículo 32.- La pensión por invalidez o la tramitación de la misma se suspenderán:

- I. Cuando el pensionado o solicitante reingrese al servicio para desempeñar algún cargo, empleo o comisión remunerado, sujeto al régimen del artículo 123, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y
- II. En el caso de que el pensionado o solicitante se niegue injustificadamente a someterse a las investigaciones que en cualquier momento ordene el Instituto que se practiquen, o se resista a las medidas preventivas o curativas a que deba sujetarse, salvo que se trate de una persona afectada de sus facultades mentales.

El pago de la pensión o la tramitación de la solicitud se reanudarán a partir de la fecha en que el pensionado se someta al tratamiento médico, sin que haya lugar, en el primer caso, al reintegro de las prestaciones que dejó de percibir durante el tiempo que haya durado la suspensión.

Artículo 33.- La pensión por invalidez será revocada cuando el trabajador recupere su capacidad para el servicio, conforme lo determine el Instituto. En tal caso, la dependencia o entidad en que hubiere prestado sus servicios el trabajador recuperado, tendrá la obligación de restituirlo en su empleo si de nuevo es apto para el mismo, o en caso contrario, asignarle un trabajo que pueda desempeñar,

debiendo ser cuando menos de un sueldo y categoría equivalente a los que disfrutaba al acontecer la invalidez. Si el trabajador no aceptare reingresar al servicio en tales condiciones, o bien estuviese desempeñando cualquier trabajo remunerado, le será revocada la pensión.

Si el trabajador no fuere restituido en su empleo o no se le asignare otro en los términos del párrafo anterior por causa imputable a la dependencia o entidad en que hubiere prestado sus servicios, seguirá percibiendo el importe de la pensión, la cual se otorgará con cargo al presupuesto autorizado de las mismas. Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el titular de la dependencia o entidad, el cual deberá restituir los montos erogados por concepto del pago de la pensión.

Sección VI

Pensión por causa de muerte

Artículo 34.- La muerte del trabajador por causas ajenas al servicio, cualquiera que sea su edad y siempre que hubiere cotizado al Instituto por más de quince años, así como la de un pensionado por jubilación, retiro por edad y tiempo de servicios, cesantía en edad avanzada o invalidez, dará origen a las pensiones de viudez, concubinato, orfandad o ascendencia, según el orden previsto en el artículo 36 del Reglamento.

Artículo 35.- El derecho al pago de la pensión por causa de muerte se iniciará a partir del día siguiente al de la muerte del trabajador o pensionado a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 36.- El orden para que los familiares derechohabientes gocen de las pensiones a que se refiere esta sección, será el siguiente:

- I. El cónyuge supérstite solo 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;

- II.** A falta de cónyuge, la concubina o concubinario solos o en concurrencia con los hijos, o éstos solos cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción anterior, siempre que la concubina hubiere tenido hijos con el trabajador o pensionado o el concubinario con la trabajadora o pensionada, o vivido en su compañía durante los cinco años que precedieron a su muerte y ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el trabajador o pensionado tuviere varias concubinas, o la trabajadora o pensionada tuviere varios concubinarios, ninguno tendrá derecho a pensión.

Para efectos del Reglamento, para considerarse como tales, la concubina o el concubinario deberán acreditar haber vivido en común con el trabajador o la trabajadora en forma constante y permanente por un periodo mínimo de cinco años que precedan inmediatamente a la generación de la pensión o haber tenido por lo menos un hijo en común;

- III.** A falta de cónyuge, hijos, concubina o concubinario, la pensión se entregará a la madre o padre conjunta o separadamente y, a falta de éstos, a los demás ascendientes, en caso de que hubiesen dependido económicamente del trabajador o pensionado;
- IV.** La cantidad total a que tengan derecho los deudos señalados en cada una de las fracciones, se dividirá por partes iguales entre ellos. Cuando fuesen varios los beneficiarios de una pensión y alguno de ellos perdiese el derecho, la parte que le corresponda será repartida proporcionalmente entre los restantes, y
- V.** Los hijos adoptivos sólo tendrán derecho a la pensión por orfandad, cuando la adopción se haya hecho por el trabajador o pensionado antes de haber cumplido cincuenta y cinco años de edad.

Artículo 37.- Los familiares derechohabientes del trabajador fallecido tendrán derecho a una pensión equivalente al porcentaje del sueldo básico disfrutado en el año anterior al de la muerte del mismo, según los supuestos siguientes:

Años de servicio	Porcentaje
15	50%
16	52.5%
17	55%
18	57.5%
19	60%
20	62.5%
21	65%
22	67.5%
23	70%
24	72.5%
25	75%
26	80%
27	85%
28	90%
29	95%
30 ó más	100%

Los familiares derechohabientes del pensionado fallecido, en el orden establecido en el artículo 36 del Reglamento, tienen derecho a una pensión equivalente al cien por ciento del importe de la pensión que venía disfrutando el pensionado.

Artículo 38.- Si otorgada una pensión se presentan otros familiares con derecho a la misma, se les hará extensiva, pero percibirán su parte a partir de la fecha en que sea recibida la solicitud en el Instituto, sin que puedan reclamar al mismo el pago de las cantidades cobradas por los primeros beneficiarios.

En caso de que dos o más interesados reclamen derecho a pensión como cónyuges supérstites del trabajador o pensionado, exhibiendo su respectiva documentación, se suspenderá el trámite del beneficio hasta que se defina judicialmente la situación, sin perjuicio de continuarlo por lo que respecta a los hijos, reservándose una parte de la pensión a quien acredite su derecho como cónyuge supérstite.

Cuando un solicitante, ostentándose como cónyuge supérstite del trabajador o pensionado reclame un beneficio que ya se haya concedido a otra persona por el mismo concepto, sólo se revocará el anteriormente otorgado si existe sentencia ejecutoriada en la que se declare la nulidad del matrimonio que sirvió de base para el otorgamiento de pensión. En caso de que el segundo solicitante presente al Instituto la sentencia ejecutoriada referida, recibirá la pensión a partir de la siguiente fecha de pago, sin que tenga derecho a reclamar al Instituto las cantidades cobradas por el primer beneficiario.

Artículo 39.- Si el hijo pensionado llegare a los dieciocho años y no pudiere mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad duradera, defectos físicos o enfermedad psíquica, el pago de la pensión por orfandad se prorrogará por el tiempo que subsista su inhabilitación. En tal caso, el hijo pensionado estará obligado a someterse a los reconocimientos y tratamientos que el Instituto le prescriba, así como a las investigaciones que en cualquier tiempo ordene para los efectos de determinar su estado de invalidez; de lo contrario, salvo en el caso de enfermedad psíquica, se hará acreedor a la suspensión de la pensión.

La pensión de los hijos solteros mayores de dieciocho años de edad y hasta los veinticinco, continuará otorgándose previa comprobación de que están realizando estudios de nivel medio o superior en planteles autorizados para tal efecto y que no tengan trabajo.

Artículo 40.- El derecho a percibir la pensión a que se refiere esta sección se pierde por alguna de las siguientes causas:

- I. En el caso de los hijos del trabajador o pensionado, cuando alcancen la mayoría de edad, salvo lo dispuesto en el artículo 39 del Reglamento o tengan incapacidad legal en términos de las disposiciones aplicables;
- II. Porque la mujer o el varón pensionado contraigan nupcias o llegasen a vivir en concubinato. Al contraer matrimonio la viuda, viudo, concubina o concubinario, recibirán como única y última prestación el importe de seis meses de la pensión que venían disfrutando, y

III. Por fallecimiento del familiar derechohabiente que venía disfrutando de la pensión.

Artículo 41.- La persona cuyo vínculo matrimonial con un trabajador o pensionado se encuentre disuelto en términos de la legislación aplicable, no tendrá derecho a la pensión de quien haya sido su cónyuge, a menos que a su muerte éste le hubiere estado ministrando alimentos por condena judicial, siempre y cuando no existan viudo, viuda, hijos, concubinario y ascendientes con derecho a la misma.

La persona señalada en el párrafo anterior que disfrute de la pensión, perderá dicho derecho si contrae nuevas nupcias o viviese en concubinato.

Artículo 42.- Si un pensionado desaparece de su domicilio por más de un mes sin que se tengan noticias de su paradero, los familiares derechohabientes con derecho a la pensión disfrutarán de la misma con carácter provisional, bastando para ello que se compruebe el parentesco y la desaparición del pensionado, sin que sea necesario promover diligencias formales de ausencia. Si posteriormente y en cualquier tiempo el pensionado se presentase, tendrá derecho a disfrutar de su pensión y a recibir las diferencias entre el importe original de la misma y aquél que hubiese sido entregado a sus familiares. Cuando se compruebe el fallecimiento del pensionado, la transmisión será definitiva.

Capítulo III
Prestaciones complementarias
Sección I
Gratificación anual

Artículo 43.- Los pensionados tendrán derecho a una gratificación anual igual en número de días a la concedida a los trabajadores en activo, según la cuota diaria de su pensión, de conformidad con lo que establezca el decreto que anualmente expide el Ejecutivo Federal para tales efectos.

Esta gratificación deberá pagarse en un cincuenta por ciento antes del quince de diciembre y el otro cincuenta por ciento a más tardar el quince de enero del año siguiente, conforme a los mecanismos de pago que determine la Secretaría.

Asimismo, los pensionados tendrán derecho en su proporción, a las prestaciones en dinero que les sean aumentadas de manera general a los trabajadores en activo, siempre y cuando les resulten compatibles.

Sección II

Indemnización global

Artículo 44.- El trabajador que sin tener derecho a una pensión por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios, cesantía en edad avanzada o invalidez, se separe definitivamente del servicio, recibirá de la Secretaría, por conducto del Instituto o de quien designe, una indemnización global en los siguientes términos:

- I. Si tuviese de uno a cuatro años de servicios, el monto total de lo siguiente:
 - a) Las cuotas con que hubiese contribuido hasta el 31 de diciembre de 2007, para cubrir las prestaciones relativas a préstamos a mediano y corto plazo; los servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil; servicios integrales de retiro a jubilados y pensionados; servicios turísticos; promociones culturales, de preparación técnica, fomento deportivo y de recreación y servicios funerarios; la prima que se haya establecido anualmente, conforme a las valuaciones actuariales, para el pago de jubilaciones, pensiones e indemnizaciones globales e integrar las reservas actuariales y financieras, así como los gastos generales de administración del Instituto, bajo el régimen previsto en la Ley abrogada, y
 - b) Las cuotas con que hubiere contribuido a partir del 1o. de enero de 2008, de acuerdo con lo previsto en los artículos 102, fracción I; 140, fracción I, y 199, fracción I de la Ley;
- II. Si tuviese de cinco a nueve años de servicios, el monto total de las cuotas señaladas en los incisos a) y b) de la fracción I, más 45 días de su último sueldo básico, y

- III. Si tuviese de 10 a 14 años de servicios, el monto total de las cuotas señaladas en los incisos a) y b) de la fracción I, más 90 días de su último sueldo básico.

La cuantía de las cuotas previstas en el presente artículo se actualizará anualmente en el mes de febrero de cada año, conforme al incremento que en el año calendario anterior hubiese tenido el Índice Nacional de Precios al Consumidor.

Si el trabajador falleciere sin tener derecho a las pensiones mencionadas, el importe de la indemnización global se entregará a sus beneficiarios, en el orden establecido en el artículo 36 del Reglamento.

Artículo 45.- Sólo podrá afectarse la indemnización global en los siguientes casos:

- I. Si el trabajador tuviese algún adeudo con el Instituto, y
- II. Previa orden de las autoridades competentes, cuando al trabajador se le impute algún delito con motivo del desempeño de su cargo, empleo o comisión, y que entrañe responsabilidad con las dependencias o entidades correspondientes. En este caso se retendrá el total de la indemnización global hasta que las autoridades competentes dicten fallo absolutorio y, en caso contrario, sólo se entregará el sobrante, si lo hubiere, después de cubrir dicha cantidad.

Si el trabajador estuviere protegido por algún fondo de garantía, la autoridad deberá afectar éste en primer término.

Artículo 46.- Si el trabajador separado del servicio reingresare y quisiere que el tiempo durante el que trabajó con anterioridad se le compute para efectos del Reglamento, deberá reintegrar en un plazo de 30 días hábiles la indemnización que hubiere recibido, más los intereses legales correspondientes.

Si el trabajador falleciere antes de ejercer este derecho o de solventar el adeudo, sus beneficiarios podrán optar por reintegrar la indemnización global que

le hubiere correspondido, o bien por cubrir íntegramente el adeudo para disfrutar la pensión que en su caso proceda.

Sección III

Ayuda para gastos de defunción

Artículo 47.- Cuando fallezca un pensionado, con los recursos que al efecto le proporcione la Secretaría, el Instituto entregará a sus deudos o a las personas que se hubiesen hecho cargo de los gastos de defunción, el importe de ciento veinte días de pensión por concepto de ayuda para estos efectos, sin más trámite que la presentación del certificado de defunción y la constancia de los gastos respectivos.

Capítulo IV

Del Sistema de Ahorro para el Retiro

Artículo 48.- Las dependencias y entidades realizarán la aportación equivalente al dos por ciento del sueldo básico del trabajador por concepto de ahorro para el retiro.

Artículo 49.- El trabajador que cumpla sesenta y cinco años o adquiera el derecho a disfrutar una pensión, tendrá derecho a percibir las aportaciones enteradas a la subcuenta de ahorro para el retiro.

En caso del fallecimiento del trabajador, el saldo de la subcuenta se entregará a los beneficiarios que el trabajador haya señalado por escrito para tal efecto. A falta de beneficiarios, dicha entrega se hará conforme a lo dispuesto en el artículo 501, fracciones I a IV, de la Ley Federal del Trabajo.

Artículo 50.- El trabajador que deje de estar sujeto a una relación laboral tendrá derecho a retirar de la subcuenta de ahorro para el retiro una cantidad no mayor al diez por ciento del saldo de la propia subcuenta.

Este derecho sólo podrán ejercerlo los trabajadores cuyo saldo de la subcuenta de ahorro para el retiro, registre a la fecha de la solicitud respectiva una cantidad no inferior equivalente al resultado de multiplicar por dieciocho el monto de la

última aportación invertida en la subcuenta de que se trate, y no hubiere efectuado retiros durante los cinco años inmediatos anteriores a la fecha citada.

Artículo 51.- El trabajador que cumpla las condiciones a que se refiere el artículo 49 del Reglamento, tendrá derecho a retirar las aportaciones enteradas a la subcuenta del fondo de la vivienda. Para ello, se deberá consultar al Fondo de la Vivienda si el trabajador tiene un crédito hipotecario insoluto con el Instituto; en caso afirmativo, el Fondo de la Vivienda aplicará los recursos de la subcuenta al crédito otorgado. De existir un remanente por ese concepto, se le entregará al Trabajador.

En el supuesto de que el trabajador no haya tenido crédito hipotecario con el Fondo de la Vivienda, el saldo de la Subcuenta del Fondo de la Vivienda le será entregado en su totalidad.

En caso de fallecimiento, a los beneficiarios que el trabajador haya señalado por escrito para tal efecto, se les entregará el saldo de la subcuenta mencionada en el párrafo anterior. La designación de beneficiarios quedará sin efecto si el o los designados mueren antes que el titular de la cuenta.

A falta de las personas a que se refiere este artículo, el Instituto será el beneficiario.

Capítulo V

Procedimiento para el pago de pensiones

Artículo 52.- La Secretaría tendrá a su cargo las pensiones que se otorguen a los trabajadores, así como el costo de su administración, para lo cual establecerá los mecanismos correspondientes para su pago, a través del Instituto o de quien designe.

Artículo 53.- El trabajador o sus familiares derechohabientes que, en su caso, tengan derecho a una pensión en términos de lo previsto en el Reglamento, deberán presentar su solicitud al Instituto, en los términos y adjuntando los documentos que éste le indique.

Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 50 de la Ley, el Instituto no podrá requerir al trabajador o a sus familiares derechohabientes, según sea el caso, documentos o información que ya se encuentren en la base de datos a que se refiere el artículo 13 de dicha Ley.

Artículo 54.- El mismo día en que reciba la solicitud, el Instituto verificará la correcta identificación del trabajador, para lo cual será suficiente el medio a que hace referencia el artículo 9 de la Ley, y validará dicha solicitud con base en sus registros electrónicos.

Artículo 55.- El Instituto estará obligado a resolver en un plazo máximo de 10 días hábiles contados a partir de la fecha en que reciba la solicitud.

Si el Instituto no resuelve en el plazo señalado en el párrafo anterior, pagará el cien por ciento de la pensión que requirió el trabajador o sus familiares derechohabientes, sin perjuicio de continuar el trámite para el otorgamiento de la pensión que corresponda.

Artículo 56.- El Instituto deberá informar a la Secretaría las resoluciones de pensión que emita, para lo cual elaborará y mantendrá actualizada una base de datos de las mismas, en consistencia con lo establecido en el artículo 58 del Reglamento, facilitando los mecanismos que requiera la Secretaría para el acceso a la información electrónica relacionada con dichas resoluciones.

El Instituto hará el pago de las pensiones por cuenta y a cargo del Gobierno Federal, mediante los mecanismos de pago que determine la Secretaría.

Cuando por concepto del pago de pensiones la Secretaría indebidamente hubiese erogado recursos, ya sea por omisión o error del Instituto, o de las dependencias y entidades, podrá solicitar su restitución con cargo a sus presupuestos, según corresponda, sin perjuicio de las sanciones aplicables a los servidores públicos responsables.

Asimismo, la Secretaría podrá ordenar en cualquier tiempo al Instituto que verifique la autenticidad de los documentos y la justificación de los hechos que hayan servido como base para la resolución de pensión. Cuando se determine que

algún documento es falso, la Secretaría o el Instituto denunciarán los hechos al Ministerio Público de la Federación para los efectos a que haya lugar.

Capítulo VI

Transferencia de recursos y obligaciones de información

Artículo 57.- Conforme al procedimiento que determine la Secretaría, el Instituto le transferirá anualmente los siguientes recursos:

- I. Las cuotas y aportaciones del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez de los trabajadores, excepto la aportación del dos por ciento de retiro que se destinará a la Subcuenta de Ahorro para el Retiro, y
- II. Las cuotas y aportaciones correspondientes a los seguros de riesgos de trabajo e invalidez y vida de los trabajadores.

Artículo 58.- El Instituto establecerá y actualizará un registro de los trabajadores y familiares derechohabientes a los que se les otorgue pensión o indemnización global, así como de aquéllos que hubieren ejercido la prerrogativa prevista en el artículo 22 del Reglamento.

La información contenida en el registro estará a disposición de la Secretaría a través de los formatos que ésta determine.

Capítulo VII

Disposiciones finales

Artículo 59.- El trabajador que deje de prestar sus servicios en alguna dependencia o entidad y no haya adquirido la calidad de pensionado, podrá solicitar la continuación voluntaria en todos o alguno de los seguros del régimen obligatorio conforme a lo dispuesto en el artículo 200 de la Ley.

Artículo 60.- Si el trabajador causa baja y posteriormente reingresa al servicio activo, continuará bajo el régimen que establece el artículo décimo transitorio del Decreto.

Asimismo, los pensionados que reingresaren al servicio activo, se sujetarán a lo establecido en el párrafo anterior, por lo que en ningún caso les será aplicable el sistema de cuentas individuales.

Artículo 61.- El derecho a la pensión del trabajador o pensionado, así como el de los familiares derechohabientes, es imprescriptible.

Las pensiones caídas y las prestaciones complementarias que no se reclamen dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que hubieren sido exigibles, prescribirán a favor del Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría. El Instituto notificará a los trabajadores o pensionados, según sea el caso, sobre la fecha de prescripción, cuando menos con seis meses de anticipación a que ocurra.

TRANSITORIOS

Primero.- El Reglamento entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo.- El plazo en el que el Instituto estará obligado a resolver las solicitudes de pensión a que hace referencia el artículo 55 del Reglamento, entrará en vigor a partir del 1o. de abril de 2010; en tanto, el Instituto estará obligado a resolver dichas solicitudes en un plazo de 20 días hábiles.

Tercero.- El Instituto podrá solicitar identificación oficial a los interesados para los procedimientos que se establecen en el Reglamento, hasta en tanto expida el medio de identificación a que se refiere el artículo 9 de la Ley.

Cuarto.- Dentro de los 90 días siguientes a la entrada en vigor del Reglamento, el Instituto emitirá el procedimiento al que se sujetará el registro de los trabajadores previsto en el artículo 58 del Reglamento.

Quinto.- A los trabajadores que al amparo de la Ley abrogada les fue otorgada una pensión o jubilación y reingresaron al servicio activo con posterioridad al 31 de marzo de 2007, les será aplicable el régimen previsto en el Reglamento.

Sexto.- A fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 60, párrafo segundo del Reglamento, las dependencias y entidades, así como el Instituto, verificarán que no se hayan abierto cuentas individuales a los pensionados que reingresaron al servicio activo. En caso de que se hubiesen abierto cuentas, el Instituto corregirá dicha situación y los recursos correspondientes se reintegrarán

al mismo para su aplicación conforme al régimen previsto en el Reglamento, siempre y cuando se encuentren en la cuenta a que se refiere el artículo vigésimo cuarto transitorio del Decreto. En este caso, el Instituto corregirá y verificará los derechos de los trabajadores.

Séptimo.- El Instituto deberá emitir y publicar en el Diario Oficial de la Federación, a más tardar a los 10 días hábiles siguientes a la entrada en vigor del Reglamento, el formato conforme al cual los trabajadores podrán solicitar las pensiones, así como la especificación de los documentos que deberán entregar para dicho efecto.

Octavo.- Las aportaciones del dos por ciento a que se refiere el artículo Décimo Primero Transitorio, del Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, serán invertidas en los mismos términos que los recursos acumulados en la cuentas individuales abiertas bajo el sistema de ahorro para el retiro, vigente a partir del primer bimestre de 1992 y hasta la fecha de entrada en vigor de la ley señalada, hasta en tanto la Secretaría determine un régimen distinto.

Dado en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, a veinte de julio de dos mil nueve.- **Felipe de Jesús Calderón Hinojosa.**- Rúbrica.- El Secretario de Hacienda y Crédito Público, **Agustín Guillermo Carstens Carstens.**- Rúbrica.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art.	Artículo
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
IMSS	Instituto Mexicano de Seguridad Social
INEGI	Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática
ISSSTE	Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado
LISSTE	Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado
LFPA	Ley Federal de Procedimiento Administrativo
LFPCA	Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo
LSS	Ley del Seguro Social
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Reglamento	Reglamento para el otorgamiento de pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo décimo transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
TFF	Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, Porrúa, México, 1979.

AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, *Concepto y fundamento de los derechos humanos (Implicaciones político-jurídicas en el Constitucionalismo del Estado de Nuevo León)*, Colección Altos Estudios, núm. 18, Colegio de Estudios Científicos y Tecnológicos del Estado de Nuevo León, México, 2010.

ARCE CANO, Gustavo. *De los Seguros Sociales a la Seguridad Social*. Editorial Porrúa. México, 1972.

ÁVALOS DÍAZ, Sofía Verónica, *Origen y evolución de las Juntas de Conciliación y Arbitraje*, Cuadernos de Jurisprudencia, Número 2, Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, enero de 2008.

BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel, *Derecho del trabajo*, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press, México, 2009.

BOBBIO, Norberto, *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, Colección Breviarios, núm. 487, Fondo de Cultura Económica, México, 2012.

_____, *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991.

_____, “La primacía de los derechos sobre los deberes”, en *Teoría general de la política*, Trotta, Madrid, 1988.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 41ª ed., Porrúa, México, 2009.

_____, *El juicio de amparo*, 43ª ed., Porrúa, México, 2009.

CABALLERO OCHOA, José Luis, “*La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1º, segundo párrafo, de la Constitución)*”, en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, IJ-UNAM, México, 2011.

- CARBONELL, Miguel, “Las obligaciones del Estado en el artículo 1° de la Constitución Mexicana”, en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, IJ-UNAM, México, 2011.
- CASTILLA JUÁREZ, Karlos A., *La interpretación conforme a tratados de derechos humanos. Una mirada a la experiencia española para el futuro de México*, SCJN, mayo 2011, pp. 19-21, consultado en http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/145/Becarios_145.pdf
- DÁVALOS, José, “El artículo 123 constitucional debe proteger a los trabajadores al servicio de los gobiernos de los estados y de los municipios”, en *Libro en homenaje al maestro Mario de la Cueva*, Serie E Varios, núm. 13, UNAM, México, 1981.
- DE LA CUEVA, Mario, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, Tomo I, 21ª ed., Porrúa, México, 2007.
- ETXEBERRIA, Xabier, “Fundamentación y orientación ética de la protección de los derechos humanos”, en GÓMEZ ISA, Felipe (Director), José Manuel PUREZA, *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, HumanitarianNet, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004.
- FAÚNDEZ LEDEZMA, Héctor, *El sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 3ª ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2004.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 5ª ed., Ed. Trotta, Madrid, 2004.
- FISCHER, Stanley, Rudiger DORNBUSCH y Richard SCHMALENSEE, *Economía*, 2a ed., McGrawHill, México, 1990.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, IJ-UNAM, México, 2002.
- GARZA GARCÍA, César Carlos, *Derecho Constitucional Mexicano*, McGrawHill. México, 1997, p. 196.
- GÓMEZ ISA, Felipe, “La protección internacional de los derechos humanos”, en Felipe GÓMEZ ISA (Director), José Manuel PUREZA, *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, HumanitarianNet, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, 10ª Ed., Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press, 2009.

- GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 9ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2012.
- HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, Serie Doctrina Jurídica, núm. 47, IIJ-UNAM, México, 2003.
- MILÁ MORENO, José, "El Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales", en GÓMEZ ISA, Felipe (Director), José Manuel PUREZA, *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, HumanitarianNet, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004.
- NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho Administrativo*, Serie A: Fuentes, b) textos y estudios legislativos, núm. 79, IIJ-UNAM, México, 1991, p. 20.
- _____, "Derecho Administrativo", en *El derecho en México. Una visión de conjunto*, Tomo II, IIJ-UNAM, México, 1991. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/325/8.pdf>.
- OVALLE FAVELA, José, *Teoría General del Proceso*, 6ª ed., Colección textos jurídicos universitarios, Oxford University Press, 2009.
- PADILLA, José R, *Sinopsis de Amparo*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 2010.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales*, Universidad Carlos III de Madrid - Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999.
- _____, *Los derechos fundamentales*, 3ª edición, Madrid 1980.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, "Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial", citado en SCJN, *Constitucionalidad de la nueva Ley del ISSSTE*, Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 60, SCJN-IIJUNAM, México, 2012, p. 16.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto, "Estudio preliminar", en *Las constituciones latinoamericanas*, México, UNAM, FCE, 1994.
- REYES PÉREZ ALBERDI, María, "El procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona en la jurisdicción contencioso-administrativa", en *Derecho y Conocimiento Anuario Jurídico sobre la Sociedad de la Información y del Conocimiento*, Facultad de Derecho, Universidad de Huelva, España, consultado en la página electrónica <http://www.uhu.es/derechoyconocimiento/DyC01/B10.pdf>
- ROLLA, Giancarlo, *Derechos fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*, IIJ-UNAM, México, 2002.
- SAMUELSON, Paul y William D. NORDHAUS, *Economía*, 18a ed., McGrawHill, México, 2005.

SILVA RAMÍREZ, Luciano, *El control judicial de la Constitucionalidad y el juicio de amparo en México*, 2ª ed., Porrúa-Facultad de Derecho UNAM, México, 2010.

TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo derecho procesal del trabajo*, Ed. Porrúa, México, 1973.

VENEGAS ÁLVAREZ, Sonia, *Origen y devenir del ombudsman. ¿Una institución encomiable?*, Serie G: Estudios doctrinales, Núm. 117, IIJ-UNAM, México, 1988. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=863>

HEMEROGRAFÍA

AGUILAR CUEVAS, MAGDALENA, “Las tres generaciones de los derechos humanos”, en *Revista Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, Número 30, México, Marzo-Abril, 1988, pp. 94-99. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr20.pdf>

DÁVILA GARCÍA, ABEL, “Reflexiones en torno al derecho burocrático como disciplina autónoma”, en *Revista Vínculo Jurídico*, número 1, Universidad Autónoma de Zacatecas, Zacatecas, Enero-Marzo 1990.

DURÁN RIBERA, Willman Ruperto, “La protección de los derechos fundamentales en la doctrina y jurisprudencia constitucional”, en *Ius et Praxis*, vol. 8, no. 2, Talca, 2002, disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000200006&lng=en&nrm=iso&ignore=.html.

ENGLÉ, Eric Allen, “Third Party Effect of Fundamental Rights (Drittwirkung)”, en *Hanse Law Review*, Vol 5, No. 2, pp. 165-173, octubre 2009. Disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1481552>.

ESPIÑOZA DE LOS MONTEROS S., Javier, “Constitucionalización y justiciabilidad de los derechos sociales”, en *Criterio y Conducta*, Revista semestral del Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, Núm. 10, México, julio-diciembre 2011.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Panorama de los derechos procesal del trabajo y procesal burocrático del ordenamiento mexicano”, en *Revista mexicana del trabajo*, vol. 89, p. 28.

GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, “Lo confuso del Control Difuso de la Constitución”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, UNAM, tomo 55 núm. 244, México, 2005.

MIJANGOS Y GONZÁLEZ, Javier, “The doctrine of the *Drittwirkung der Grundrechte* in the case law of the Inter-American Court of Human Rights”, en *Indret, Revista para el análisis del derecho*, Barcelona, enero de 2008. Disponible en http://www.indret.com/pdf/496_en.pdf.

PISARELLO, Gerardo, “Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 92, UNAM, México, mayo-agosto 1998.

SÁNCHEZ GIL, Rubén A., “El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis P./J. 38/2002”, en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 11, México, julio-diciembre, 2004.

LEGISLACIÓN NACIONAL

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley del Seguro Social

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado vigente

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado (Ley de 1983, abrogada el 31 de marzo de 2007)

Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas

Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado

Ley Federal de Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos

Ley Federal de Procedimiento Administrativo

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo

Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Reglamento para el otorgamiento de pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo décimo transitorio del decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado

Código de Justicia Militar

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Constitución Italiana

Constitución Chilena

Constitución Francesa

Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (Chile)

Estatuto Administrativo (Chile)

Carta de las Naciones Unidas

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador")

JURISPRUDENCIA

A. De la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Jurisprudencia firme

[J]; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 2; Pág. 553.

[J]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro IX, Junio de 2012, Tomo 2; Pág. 743.

[J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Julio de 2009; Pág. 333.

[J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVI, Julio de 2002; Pág. 64.

[J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; III, Febrero de 1996; Pág. 52.

[J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo VI, Julio de 1997; Pág. 5.

[J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo X, Agosto de 1999; Pág. 5

[J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIII, Enero de 2006; Pág. 5.

[J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Agosto de 2009; Pág. 1067.

[J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Septiembre de 2009; Pág. 30.

[J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXI, Abril de 2010; Pág. 1564.

[J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo IX, Enero de 1999; Pág. 660.

[J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIV, Agosto de 2006; Pág. 2095

[J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Abril de 2007; Pág. 1341.

[J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Abril de 2007; Pág. 1359.

[J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVII, Mayo de 2008; Pág. 973.

Tesis aisladas

[TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1; Pág. 650.

[TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 535

[TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 535.

[TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 556.

[TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro X, Julio de 2012, Tomo 3; Pág. 1765. I.3o.C.25 C (10a.).

[TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2; Pág. 2007.

[TA]; 5a. Época; 2a. Sala; S.J.F.; Tomo XXV; Pág. 918.

[TA]; 5a. Época; 2a. Sala; S.J.F.; XXV; Pág. 918. EMPLEADOS PUBLICOS.

[TA]; 5a. Época; 4a. Sala; S.J.F.; LXXVIII; Pág. 3836. TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, NATURALEZA ESPECIAL DE SUS RELACIONES CON EL PODER PÚBLICO.

[TA]; 6a. Época; 1a. Sala; S.J.F.; Segunda Parte, XXI; Pág. 154. PECULADO. BANCO NACIONAL DE CREDITO EJIDAL.

[TA]; 7a. Época; 2a. Sala; S.J.F.; Volumen 169-174, Tercera Parte; Pág. 47.

[TA]; 7a. Época; Pleno; S.J.F.; Volumen 193-198, Primera Parte; Pág. 71.

[TA]; 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Tomo XIV, Sep. 1994; Pág. 332.

[TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIV, Julio de 2011; Pág. 304.

[TA]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; IV, Agosto de 1996; Pág. 264

[TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo II, Agosto de 1995; Pág. 75.

[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XV, Marzo de 2002; Pág. 1350.

[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXI, Abril de 2005; Pág. 1514.

[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXI, Abril de 2005; Pág. 1515.

[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXII, Julio de 2005; Pág. 1558.

[TA]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Abril de 2007; Pág. 562.
2a. XXIX/2007.

Otros

Ejecutoria: 1a./J. 32/2005, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, pág. 48

B. Del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

V-TASR-XXI-1409. Precedente, Quinta Época, Décima Sala Regional Metropolitana, Año V. Tomo II. No. 49, pág. 573. Enero 2005. TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, TIENE COMPETENCIA PARA CONOCER DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SE PROMUEVE EN CONTRA DE UNA RESOLUCIÓN RECAÍDA AL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 23 DEL REGLAMENTO PARA EL TRÁMITE DE SOLICITUDES DE REEMBOLSO DE GASTOS POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS EXTRAINSTITUCIONALES DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.

VI-TASR-XIII-56. R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año III. No. 34. Octubre 2010. p. 489. PENSIÓN POR VIUDEZ. DE EXISTIR UNA CAUSA DE INCOMPATIBILIDAD, DE LAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 51, DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, OCASIONA SU SUSPENSIÓN.

VI-TASR-XXI-52. R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año IV. No. 39. Marzo 2011. p. 521. PENSIÓN POR JUBILACIÓN Y PENSIÓN POR VIUDEZ. NO EXISTE INCOMPATIBILIDAD EN SU OTORGAMIENTO EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 51 DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, VIGENTE HASTA EL 31 DE MARZO DE 2007.

VII-TASR-4ME-1. R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 10. Mayo 2012. p. 392. MEDIDA CAUTELAR RESPECTO AL COBRO POR SUPUESTA INCOMPATIBILIDAD DE PENSIÓN DE VIUDEZ Y JUBILACIÓN. PROCEDE SU CONCESIÓN.

VII-TASR-2GO-47. R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 15. Octubre 2012. p. 161. ISSSTE. EL BENEFICIO DE DISFRUTE DE LAS PENSIONES DE

VIUDEZ Y DE JUBILACIÓN NO ESTÁ CONDICIONADO A LO ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 51, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY RELATIVA, DEBIDO A QUE DICHO NUMERAL NO RESPETA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD SOCIAL DE LOS PENSIONADOS, LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE MARZO DE 2007.

OTROS DOCUMENTOS

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. México. *Concepto de derechos fundamentales*. Consultado en http://enj.org/portal/biblioteca/penal/derecho_procesal_penal/24.pdf.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observación General N° 19, El derecho a la seguridad social (artículo 9)*, aprobada el 23 de noviembre de 2007. Disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/404/00/PDF/G0840400.pdf?OpenElement>.

_____, *Comentario General N° 3, La naturaleza de las obligaciones de los Estados parte (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*, aprobada en el quinto período de sesiones (1990).

_____, *Observación General N° 1, Presentación de informes por los Estados Partes*, tercera sesión, contenida en el documento E/1989/22, 1989.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, sentencia del 16 de noviembre de 2009.

_____, *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209.

_____, *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215.

_____, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de Noviembre de 2010. Serie C No. 220.

_____, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

_____, *Opinión Consultiva OC-14/94 Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14.

_____, *El qué, cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana*, disponible en la página electrónica <http://www.corteidh.or.cr/colombia/faq.pdf>.

PÁGINAS ELECTRÓNICAS

Página electrónica del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/cescr/>.

<http://facultadedderecho.es.tl/Alegatos.htm>

http://www.seg-social.es/Internet_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Muerteysupervivencia/index.htm