

VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS (NUEVA LEY DEL ISSSTE)¹

Lenin Bolívar GARCÍA CRUZ²

SUMARIO

I. *Introducción* II. *Los derechos humanos* III. *La nueva Ley del ISSSTE*
IV. *Violación al principio de progresividad* V. *Conclusiones* VI. *Fuentes de información*

I. INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, son diversos los factores que han mermado el financiamiento de la seguridad social.

Las causas fundamentales del déficit del sistema de pensiones en gran medida se debe a la mala administración, la corrupción, el uso indebido de los fondos de pensiones para otros rubros, así como la casi o nula normatividad que existía en años anteriores respecto a la rendición de cuentas y la transparencia de los recursos.

Sin perder de vista que también han influido los cambios demográficos y epidemiológicos, la pérdida del poder adquisitivo de los salarios y la falta o escaso crecimiento económico del país.

Por lo anterior, se ha reducido el monto de los recursos disponibles para el financiamiento de la seguridad social, lo cual originó que el Estado realizara reformas a los sistemas de seguridad social, principalmente a los regímenes de pensiones tanto del sector privado como público.

¹ Tesina seleccionada de la Especialidad en Justicia Administrativa, impartida por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

² Cursó la Especialidad y la Maestría, ambas en Justicia Administrativa, impartidas por el Centro de Estudios Superiores en materia de Derecho Fiscal y Administrativo. Secretario de Acuerdos adscrito a la Tercera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

En el presente trabajo se aborda en el segundo capítulo lo relativo a los derechos humanos, empezando por su concepto, las obligaciones derivadas de la reforma efectuada al artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sus principios rectores para finalizar explicando qué es el principio *pro persona*, la interpretación conforme y el control difuso de convencionalidad, así como sus reglas de aplicación en el ámbito nacional.

Mientras tanto, en el tercer capítulo se indica en qué numeral de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra contemplada la seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado, cuál es la naturaleza jurídica del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, para después definir el concepto de pensión y sueldo básico como su forma de integración, para terminar exponiendo cuáles fueron las principales reformas implementadas en la nueva Ley del Instituto.

Finalmente, en el capítulo cuarto se presenta que esas reformas aplicadas en 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, en vigor a partir del 1° de abril siguiente, si bien tienen como objetivo primordial resolver el problema económico que presenta el Instituto para hacer frente a sus obligaciones ante sus pensionados presentes y futuros, así como sus derechohabientes, lo cierto es, que la misma no es acorde con el principio de progresividad que rige a los derechos humanos, el cual se encuentra previsto no solamente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos *Pacto de San José de Costa Rica*, sino también en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II. LOS DERECHOS HUMANOS

1. *Concepto*

Los derechos humanos tienen relación directa con algunos hechos de trascendencia en la historia universal, como la Revolución Francesa, que dio origen a

la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, así como en la Segunda Guerra Mundial, la cual motivó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en París, como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Estados se comprometieron a asegurar que todos los seres humanos, ricos y pobres, fuertes y débiles, hombres y mujeres, de todas las razas y religiones, sean tratados de manera igualitaria.

Al respecto, las Naciones Unidas define a los derechos humanos como los derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna³.

Para Jesús Rodríguez y Rodríguez, los derechos humanos son el conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, económico, social y cultural, incluidos los mecanismos de garantía de todos ellos, que reconocen al ser humano, considerado individual o colectivamente⁴.

En el ámbito nacional, la Comisión Nacional de Derechos Humanos señala: “Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona”⁵.

³ Consultable en la página web: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>.

⁴ Pérez Luño, Antonio Enrique, “Los derechos fundamentales”, Madrid, Tecnos, 1986, pp. 193-194, citado por Pérez Lozano, Andrés, *El control de Convencionalidad en el Sistema Jurídico Mexicano*, México, Novum, 2011.

⁵ Consultable en la página web: http://www.cndh.org.mx/Que_son_derechos_humanos.

Para Luis Daniel Vázquez y Sandra Serrano, los derechos humanos son derechos subjetivos, expectativas formadas en todas las personas en relación con la acción u omisión de los Estados, empresas, los poderes fácticos y el resto de las personas respecto a ciertos bienes primarios constitutivos de lo que se considera dignidad humana⁶.

Por su parte, el Doctor Jorge Carpizo, define a los derechos humanos como el conjunto de atribuciones reconocidas en los instrumentos internacionales y en las Constituciones para hacer efectiva la idea de la dignidad de todas las personas y, en consecuencia, que puedan conducir una existencia realmente humana desde los ámbitos más diversos, los que se imbrican, como el individual, el social, el político, el económico y el cultural⁷.

En ese contexto, como idea general, se puede decir que los derechos humanos son el conjunto de facultades que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad, la igualdad, la participación política y social, o a cualquier otro aspecto fundamental de las personas. Son los límites a los que debe sujetarse el ejercicio del poder del Estado para lograr un desarrollo social, económico y cultural armónico.

Dicho en otras palabras, los derechos humanos se integran con los derechos subjetivos, las libertades, las prohibiciones y las garantías.

Un derecho subjetivo es toda expectativa jurídica positiva (de prestación) o negativa (de no lesión), formada en una persona, que además otorga una facultad o

⁶ “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, Apuntes para su aplicación práctica”, citado por López Olvera, Miguel Alejandro, *El control de Convencionalidad en la Administración Pública*, México, Novum, 2014, p. 73.

⁷ Carpizo, Jorge. “Los Derechos Humanos: Naturaleza, Denominación y Características”, *Revista Mexicana de Derechos Constitucional*, México, número 25, julio-diciembre 2011, p. 13, <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n25/n25a1.pdf>.

potestad de exigencia oponible a la autoridad, sin perder de vista que en la actualidad es posible demandar a los particulares por violaciones a los derechos humanos⁸.

Por ejemplo la vida, la salud, la educación, la vivienda, la seguridad social, la justicia, entre muchos otros, son derechos subjetivos.

Ahora, no existe una definición unitaria del derecho a la libertad personal. Se trata de un concepto multívoco. Sin embargo, desde un punto de vista amplio, la libertad puede definirse como la facultad o capacidad del ser humano de actuar o no actuar siguiendo según su criterio y voluntad, siempre que no se perjudiquen derechos de terceros.

Algunos ejemplos de libertad personal son: la de culto, la de expresión, la de asociación, la de reunión, la de tránsito, etc.

En cambio, las prohibiciones obligan a las autoridades a abstenerse de toda forma de acción u omisión dirigida a impedir, dificultar o imposibilitar de forma directa o indirecta, mediata o inmediata, el ejercicio de un derecho, de una libertad o de una garantía⁹.

La discriminación, la censura, las multas excesivas, las penas inusitadas son algunas de las prohibiciones expresamente reconocidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para Miguel Carbonell, la garantía es el medio para asegurar algo, hacerlo eficaz o devolverlo a su estado original, en caso de que haya sido tergiversado, violado, no respetado; por lo que no puede confundirse con el derecho protegido¹⁰.

En nuestra Constitución están reconocidas como garantías, el principio de reserva de ley, el debido proceso, la audiencia, la tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia, de no autoincriminación, entre otras.

⁸ López Olvera, Miguel Alejandro, *op. cit.*, p. 73.

⁹ *Ibidem*, p. 75

¹⁰ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2a. ed, México, Porrúa, 2006, p. 6.

2. Obligaciones derivadas del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2011, la Constitución Federal sufrió una serie de reformas, por ejemplo, se modificó la denominación del Capítulo Primero del Título Primero para quedar como *De los Derechos Humanos y sus Garantías*.

A su vez, el artículo 1° quedó redactado en los siguientes términos:

Artículo 1°. 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.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las con-

diciones 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.

Con esta reforma, el Estado Mexicano cumple su compromiso internacional de reconocer a rango constitucional los derechos humanos sobre la base de que todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Como se advierte, la obligación es generalizada, porque se extiende a los órganos del Estado en todos sus niveles (federal, estatal y municipal), en el ámbito de sus respectivas competencias (ejecutiva, legislativa y judicial), además de los entes que integran su estructura, verbigracia, órganos constitucionales autónomos, incluyendo a los particulares en sus relaciones, es decir, no existe ninguna excepción. Entonces, el fundamento de la incorporación del reconocimiento de los derechos humanos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reside en el principio supremo de que el Estado no debe desconocer los derechos esenciales de la persona y de las comunidades ni erigir las decisiones del poder público en única fuente de derecho o en definición arbitraria del bien común.

Como primera obligación, el Estado Mexicano debe promover los derechos humanos, aunque la Constitución no menciona cuál es el alcance ni los mecanismos para tal propósito, es más, no se establece en qué tipo de situaciones o con qué actos se tendrá a las autoridades promoviendo los derechos humanos. En ese sentido, el texto actual del artículo 1° impone un reto de enorme dimensión, pues considerando el nivel de respeto que guardan los derechos humanos en nuestro país, para dar vigencia al mandato constitucional, el Estado tendrá que emprender múltiples acciones para su difusión.

Así que, para promover los derechos humanos, el Estado deberá emplear los instrumentos con que cuente para difundirlos entre la población, es decir, dar-

les una adecuada publicidad a través de todos los medios de comunicación posible, como es la radio, la televisión, la prensa y el Internet.

La primera forma en que los Estados deben respetar los derechos humanos, según la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, es adecuar su Constitución nacional al *Pacto de San José*.

El respeto como segunda obligación, está a cargo de cada uno de los servidores públicos en la esfera de su competencia, como de las personas. Sin embargo, ese compromiso no solamente será cumplido con la manera de actuar de las autoridades y de las personas, ya que también implica dar a conocer los derechos humanos, considerando que difícilmente serán respetados si no son ampliamente conocidos, de modo que, existe una estrecha vinculación entre ambas obligaciones.

Ahora, la tercera obligación consiste en proteger los derechos humanos, la cual se encuentra aún más acotada, porque serán los servidores públicos quienes tengan que cumplir con esa actividad en el ámbito de sus respectivas competencias. Por ende, la protección se dará con el quehacer cotidiano de los servidores públicos, esto es, con un buen desempeño conforme a las exigencias y los lineamientos que marcan las normas constitucionales y convencionales.

La cuarta y última obligación, es garantizar el goce de los derechos humanos, la cual quedará satisfecha partiendo de la idea que por garantía entendemos como los medios que se tienen para hacer valer los derechos humanos cuando se estima que hayan sido vulnerados. De ahí que, la forma más idónea será estableciendo en las leyes secundarias los diferentes mecanismos para que las personas puedan disfrutar todos los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los diferentes tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano.

En conclusión, la directriz para conseguir el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el tercer párrafo del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tendrá que ser mediante la educación y la cultura en derechos humanos, de lo contrario la reforma estará incompleta y resulta estéril.

3. Principios rectores de los derechos humanos

Otra de las innovaciones que se incorporó a la reforma del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es lo que puede llamarse como pautas elementales en materia de derechos humanos con base en los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

El principio de *universalidad* es la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos.

La idea más difundida de la universalidad de los derechos humanos dice que son universales en cuanto a que pertenecen a todas las personas por igual por el simple hecho de ser personas o seres humanos sin más requisitos o condiciones¹¹.

Son universales por ser inherentes a la condición humana, todas las personas son titulares de los derechos humanos sin que puedan invocarse diferencias de índole político, social o cultural como pretexto para ofenderlos o menoscabarlos.

Así, los derechos son universales porque pertenecen a todos los hombres, a todos por igual, en todo tiempo y lugar, no dependen de su nacionalidad o del territorio donde se encuentren, porque están ligados de manera innata a la naturaleza del hombre.

El principio de *interdependencia* consiste en que la vigencia de unos es precondición para la plena realización de los otros, por lo que la violación o desconocimiento de alguno de ellos termina por afectar a los demás.

Por consiguiente, no deben limitarse tales derechos a solo aquellos expresamente considerados en el ordenamiento jurídico positivo, en tanto que el valor

¹¹ López Olvera, Miguel Alejandro, *op. cit.*, p. 84.

de la persona debe ser tutelado sin límite alguno. No existe un número cerrado y preciso de derechos de la persona ya que lo que se protege es el valor de la persona en sí misma¹².

El principio de *indivisibilidad* indica que los derechos humanos deben entenderse como un todo integrado y no por separado. No tienen jerarquía entre sí, es decir, no se permite colocar unos encima de otros ni sacrificar un tipo de derecho en menoscabo de otro¹³.

Todos los derechos humanos, sean estos derechos civiles o políticos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación; o los derechos colectivos, como el derecho al desarrollo y la libre determinación, son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes.

El principio de *progresividad* constituye una obligación del Estado para asegurar el progreso en el desarrollo constructivo de los derechos, al mismo tiempo, implica la prohibición para el Estado respecto a cualquier retroceso.

Es un principio racional, porque los Estados no pueden mejorar las condiciones de un momento a otro; por lo tanto, no se les obliga a lo imposible, pero sí a que hagan los mejores esfuerzos que se puedan evaluar con las medidas tomadas y con los resultados obtenidos, teniendo un panorama claro de cuál es la situación de la que se parte en la evaluación, y cuál en la que se encuentra hasta el momento de su valoración¹⁴.

¹² Hitters, Juan Carlos y Fappiano, Oscar L., “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, 2a. ed., Buenos Aires, 2007, t. I, p. 54 citado por Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El control difuso de convencionalidad, Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, México, 2012, p. 308.

¹³ Pérez Lozano, Andrés, *op. cit.*, p. 205.

¹⁴ López Olvera, Miguel Alejandro, *op. cit.*, p. 93.

Para Néstor Sagüés, el principio de progresividad es el que entre varias exégesis posibles de una norma, debe preferirse la que restrinja en menor escala el derecho en juego¹⁵.

Como los derechos humanos son inherentes a la persona y su existencia no depende del reconocimiento de un Estado, siempre es posible extender el ámbito de protección a derechos que anteriormente no gozaban de la misma. Es así como aparecieron las sucesivas generaciones de derechos humanos y como se han multiplicado los medios para su protección.

4. *Principio pro persona, interpretación conforme y control difuso de convencionalidad*

La Constitución de un Estado establece los principios rectores bajo los cuales se desarrollará y regirá este, contiene algo así como los mínimos vitales del Estado cuyo único fin es el de asegurar la libertad de las personas y desde los cuales partirán todos los actos legislativos, ejecutivos y judiciales, así como los de la sociedad.

En el contexto actual, es decir, con las adiciones al artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativas a la interpretación de las normas relativas a los derechos humanos conforme a la Constitución y los tratados internacionales en la materia, a la constitucionalización del principio internacional *pro persona* o *pro homine*, los tratados internacionales en materia de derechos humanos junto con los derechos fundamentales consagrados en nuestra Carta Magna establecen un bloque constitucional, porque, en principio, guardan la misma jerarquía y constituyen un parámetro para otras normas de carácter interno; sin embargo, atendiendo al *principio pro persona*, cabría la posibilidad de que existiera una interjerarquización en este bloque constitucional, que en un momento dado podría situar a los tratados internacionales en la materia de referencia por encima de los dispuesto en la Constitución.

¹⁵ Sagüés, Néstor Pedro, “La interpretación Judicial de la Constitución”, 2a. ed., Argentina, Lexis Nexis, 2006, p. 219 citado por Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, p. 308.

De conformidad con el criterio sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable -en materia de derechos humanos-, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado *principio pro persona*. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano¹⁶.

Ahora, el control de convencionalidad es una figura creada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano de protección de los derechos humanos en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, *Pacto de San José de Costa Rica*, para contrastar o confrontar los derechos establecidos en la Convención con el derecho interno de los Estados adheridos a la Convención y así lograr su efectiva aplicación. Este control convencional lo ejercen los Jueces nacionales de los Estados Parte, control convencional difuso, así como los Jueces que integran la Corte Interamericana, control concentrado.

Así que, con la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, el Estado Mexicano determinó el rango y los efectos que tendrá a nivel nacional el control convencional *ex officio*, el cual faculta a todos los Jueces nacionales de cualquier jerarquía, grado, cuantía o materia, independientemente de que las partes lo in-

¹⁶ Cfr. "PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE.", Tesis 1a./J. 107/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. XIII, octubre de 2012, p. 799.

voquen o no, a condición de que sea advertido por el Juez, pues no en todos los casos surge ese control sino solo cuando se considera que el acto legislativo, jurisdiccional, administrativo o político, e incluso el acto de un particular u omisión de alguna autoridad, viola derechos humanos; a revisar que los actos y la normativa interna que se pretende aplicar en un caso concreto sea conforme con lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de darse el caso que no lo fuere, dejar de aplicar, dándole así efecto útil a la Convención.

Sin perder de vista que los Jueces no deben aplicar preferentemente la normativa y jurisprudencia convencional para dejar de aplicar la nacional, ya que antes, deben tratar de armonizar la normatividad interna con la convencional, es decir, mediante una interpretación conforme con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución Federal deben tratar de salvar la legislación doméstica antes de inaplicarla. Lo cual implica que en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de las leyes, sino que precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación.

En realidad, esta interpretación por parte de los Jueces presupone realizar tres pasos:

- a) *Interpretación conforme en sentido amplio.* Significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia.
- b) *Interpretación conforme en sentido estricto.* Significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la

Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

- c) *Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no sean posibles.* Ello no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte¹⁷.

De tal suerte, el objetivo del control difuso de convencionalidad es preservar y garantizar el ejercicio de los derechos humanos, mediante:

- a) La declaración de inconventionalidad de la norma jurídica o del acto de autoridad, incluso de estipulación de particular
- b) Expulsión de la norma del ordenamiento jurídico, como derecho interno
- c) Regla de adecuación para el caso tanto de inconventionalidad de la norma como de omisión de norma en el derecho interno¹⁸.

En conclusión, la finalidad de la incorporación del mecanismo denominado control difuso de convencionalidad, es lograr una mayor efectividad en la protección de los derechos humanos tras confrontar las leyes y actos de las autoridades con lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o mejor conocido como *Pacto de San José de Costa Rica* y tratados afines.

¹⁷ *Cfr.* “PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.”, Tesis P. LXIX/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, diciembre de 2011, p. 552.

¹⁸ Flores, Sergio y Rojas, Victorino, *Control de Convencionalidad*, México, Novum, 2013, p. 127.

III. LA NUEVA LEY DEL ISSSTE

1. Marco constitucional

Antes de empezar a desarrollar la regulación del sistema de pensiones en la nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, es indispensable tener una noción general del concepto de seguridad social.

El artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece que toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad¹⁹.

Por tanto, la seguridad social es un derecho encaminado a garantizar la protección de la clase trabajadora, de sus familias y de la comunidad misma contra riesgos derivados del trabajo y de la existencia misma en general, comprende una amplia gama de servicios esenciales para preservar y mejorar la condición humana (asistenciales, clínicos, económicos, sociales, culturales, deportivos, etc.)²⁰.

En ese contexto, la seguridad social ha desempeñado un papel importante en las sociedades modernas, no solo por sus consecuencias económicas, sino porque estas se extienden al ámbito social y político. Es una unidad armónica en la que los elementos se entrelazan para integrar un sistema.

Para la Organización Internacional del Trabajo, la seguridad social es la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de otra ma-

¹⁹ Consultable en la página web: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>.

²⁰ *Diccionario Jurídico Mexicano*, 6a. ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Porrúa, Tomo I-O, México, 1993, p. 1753-1754.

nera derivarían en la desaparición o en una fuerte reducción de sus ingresos como consecuencia de enfermedad, maternidad, accidentes de trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez y muerte, así como la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos²¹.

En México, el derecho fundamental a la seguridad social se presta a toda la población en general, y en particular a sectores que se diferencian por encontrarse adscritos ya sea al sector público o al sector privado. El derecho a la seguridad social para los trabajadores adscritos al sector público, se encuentra garantizado en el artículo 123 Apartado B, fracción XI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así es, en el artículo 123, Apartado B, fracción XI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se garantiza el derecho a la seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado, sentando las bases mínimas que deberá observar, el cual a la letra establece:

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

(...)

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

²¹ Septuagésima Reunión de la Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Ginebra, 1984.

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

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

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

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

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

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

De hecho, el artículo 123 constitucional en su apartado B, fracción XI, sienta las bases para la seguridad social de los trabajadores al Servicio del Estado, mismas que se contemplan y regulan de manera más amplia en diversos instrumentos legales tales como, la Ley Federal para los Trabajadores al Servicio del Estado y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado.

Por ello, el derecho a la seguridad social, constituye un pilar del Estado Social de Derecho, porque brinda estabilidad política y es ante una expresión de solidaridad y mecanismo redistribuidor del ingreso nacional.

2. Naturaleza jurídica del ISSSTE

El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado es un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuyo objeto es contribuir al bienestar de los Trabajadores, Pensionados y Familiares Derechohabientes²².

El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), es la segunda institución de mayor importancia en nuestro país en materia de seguridad social, puesto que la primera es el Instituto Mexicano del Seguro Social. Su propósito es hacer tangibles los derechos sociales y laborales consagrados en la Constitución.

Para el tema materia de estudio, la fecha trascendente es el 1° de abril de 2007, que es cuando entra en vigor la nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, (Ley del ISSSTE)²³.

²² Véase artículo 5 de la nueva Ley del ISSSTE.

²³ Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de marzo de 2007.

Esta Ley abroga la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicada en ese mismo medio de difusión oficial el 27 de diciembre de 1983.

3. *Concepto de pensión*

Entre la Ley abrogada y la nueva Ley del ISSSTE existen algunos términos o conceptos que deben mencionarse con el objeto de evitar confusiones.

Es importante señalar que la Ley abrogada manejaba los términos de jubilados y pensionados, al respecto por *jubilado* se entiende a:

La persona física sujeta a un contrato y relación de trabajo que habiendo reunido los requisitos de edad, años de servicio o ha sido incapacitado permanentemente por riesgo de trabajo o por riesgo general, considerados estos elementos de manera independiente o combinada, previa la disolución de dicha relación de trabajo, genera a su favor el derecho de recibir el pago de una cantidad periódica vitalicia en los términos establecidos por la Ley o el contrato colectivo de trabajo aplicables al caso²⁴.

Entretanto, *pensión*, es la prestación económica (en dinero) otorgada, periódicamente (mes con mes), por una institución de seguridad social a una persona física asegurada o a sus causahabientes, al reunir los requisitos señalados por la legislación correspondiente²⁵.

Para el maestro Alberto Briceño Ruiz, la pensión constituye una prestación de máxima importancia, de cuantía o duración superior a cualquier cosa, cuya efectividad justifica la existencia del seguro²⁶.

²⁴ Wilfredo Padilla, Raúl, *Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social*, México, ISSSTE, IMSS, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Serie E: Varios, núm. 62, 1994, p. 404.

²⁵ *Ibidem*, p. 323

²⁶ Briceño Ruiz, Alberto, *Derecho Mexicano de los Seguros Sociales*, Harla, México, 1987, p. 34.

Como puede observarse, la pensión deriva del hecho de que el trabajador ejerza su derecho de jubilación, que es precisamente el derecho de los trabajadores de recibir una cantidad periódica después de la disolución de su relación de trabajo por razón de la edad avanzada, largo tiempo de prestar los servicios o incapacidad para seguirlos prestando.

Ahora bien, de la nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado²⁷, se deben destacar los siguientes conceptos:

Aportaciones, los enteros de recursos que cubran las Dependencias y Entidades en cumplimiento de las obligaciones que respecto de sus trabajadores les impone esta Ley.

Aseguradora, las instituciones de seguros autorizadas para operar los seguros de pensiones derivados de las leyes de seguridad social.

Cuenta individual, es aquella que se abrirá para cada trabajador en el Pensionisste o, si el trabajador así lo elige, en una Administradora, para que se depositen en la misma las Cuotas y Aportaciones de las Subcuentas de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, de ahorro solidario, de aportaciones complementarias de retiro, de aportaciones voluntarias y de ahorro de largo plazo, y se registren las correspondientes al Fondo de la Vivienda, así como los respectivos rendimientos de estas y los demás recursos que puedan ser aportados a las mismas.

Cuotas, son los enteros a la seguridad social que los trabajadores deben cubrir conforme a lo dispuesto en la Ley.

Monto constitutivo, la cantidad de dinero que se requiere para contratar una renta o un seguro de sobrevivencia con una aseguradora.

La *pensión o jubilación* es la renta o retiro programado.

Pensionado, es toda persona a la que la Ley le reconozca ese carácter.

²⁷ Cfr. Artículo 6 de la nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Pensionisste, es el Fondo Nacional de Pensiones de los Trabajadores al Servicio del Estado, órgano desconcentrado del Instituto creado en los términos de esta Ley.

Renta, es el beneficio periódico que recibe el trabajador durante su retiro o sus familiares derechohabientes, por virtud del contrato de seguro de pensión que se celebre con la aseguradora de su preferencia.

Seguro de pensión, el derivado de las leyes de seguridad social, que tenga por objeto, el pago de las Rentas periódicas durante la vida del Pensionado o el que corresponda a sus Familiares Derechohabientes.

4. *Sueldo básico*

Otro aspecto que destaca, es la referencia que hace la Ley abrogada y la Ley vigente respecto del salario o sueldo base de cotización.

La Ley Federal del Trabajo establece en el artículo 82, que: “...*Salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo.*”

La nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, si bien no define como tal qué se entiende por sueldo básico, establece que se tomará en cuenta el sueldo del tabulador regional que para cada puesto se haya señalado²⁸.

A su vez, la nueva Ley en el artículo Trigésimo Quinto Transitorio, dispone: “El cálculo del sueldo básico señalado en esta Ley, en ningún caso podrá dar por resultado una cantidad menor al sueldo básico establecido en la Ley que se abroga para el cálculo de las Cuotas y Aportaciones al Instituto”.

Por tanto, es de tener en cuenta lo previsto en el diverso numeral 15 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, vigente hasta el 31 de marzo de 2007, el cual prescribe:

²⁸ *Cfr.* Artículo 17 de la nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Artículo 15. El sueldo básico que se tomará en cuenta para los efectos de esta Ley se integrará solamente con el sueldo presupuestal, el sobresueldo y la compensación de que más adelante se habla, excluyéndose cualquiera otra prestación que el trabajador percibiera con motivo de su trabajo.

Sueldo presupuestal.- es la remuneración ordinaria señalada en la designación o nombramiento del trabajador en relación con la plaza o cargo que desempeña.

Sobresueldo.- es la remuneración adicional concedida al trabajador en atención a circunstancias de insalubridad o carestía de la vida del lugar en que presta sus servicios.

Compensación.- es la cantidad adicional al sueldo presupuestal y al sobresueldo que se otorga discrecionalmente en cuanto a su monto y duración a un trabajador en atención a las responsabilidades o trabajos extraordinarios relacionados con su cargo o por servicios especiales que desempeñe y que se cubra con cargo a la partida específica denominada “Compensaciones Adicionales por Servicios Especiales”.

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

El sueldo básico de los trabajadores de los organismos públicos se determinará con sujeción a los lineamientos que fija el presente artículo.

De acuerdo con lo anterior, el sueldo presupuestal, el sobresueldo y la compensación son los conceptos con que se integraba el sueldo básico, excluyéndose cualquier otra prestación que el trabajador percibía con motivo de su trabajo.

Por su parte, los artículos 32, 33, 35 y 36 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B, del artículo 123 constitucional, reformada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1984, así como sus Artículos Transitorios Primero, Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto, establecen:

Artículo 32. El sueldo o salario que se asigna en los tabuladores regionales para cada puesto, constituye el sueldo total que debe pagarse al trabajador a cambio de los servicios prestados, sin perjuicio de otras prestaciones ya establecidas.

Los niveles de sueldo del tabulador que consignent sueldos equivalentes al salario mínimo deberán incrementarse en el mismo porcentaje en que se aumente este.

La Secretaría de Programación y Presupuesto, tomando en cuenta la opinión de la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado, fijará las normas, lineamientos y políticas que permitan establecer las diferencias en las remuneraciones asignadas para los casos de alcances en los niveles de tabulador que se originen con motivo de los incrementos a que se refiere el párrafo anterior.

Artículo 33. El sueldo o salario será uniforme para cada uno de los puestos consignados en el catálogo general de puestos del Gobierno Federal y se fijará en los tabuladores regionales, quedando comprendidos en los presupuestos de egresos respectivos.

Artículo 35. Se establecerán tabuladores regionales que serán elaborados tomando en consideración el distinto costo medio de la vida en diversas zonas económicas de la República.

La Comisión Intersecretarial del Servicio Civil, conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior, realizará y someterá a las autoridades que corresponda, los estudios técnicos pertinentes para la revisión, actualiza-

ción y fijación de los tabuladores regionales, y las zonas en que estos deberán regir.

Transitorios

Artículo Primero. En los tabuladores de sueldos regionales según la zona económica, se fijará el sueldo total en cantidades iguales o superiores a las consignadas con anterioridad a la vigencia del presente decreto para cada puesto, en sus diferentes niveles, integrando los conceptos de sueldo, sobresueldo y compensación, mismas cantidades que deberán cubrirse a los trabajadores que las vienen percibiendo.

Artículo Segundo. En virtud de las características particulares de los conceptos de pago que se emplean para remunerar al personal de la Secretaría de Educación Pública, la aplicación de la integración a que se refiere el presente decreto se efectuará previa aprobación que la Comisión Intersecretarial del Servicio Civil otorgue al estudio que viene elaborando la Secretaría de Educación Pública, escuchando al sindicato.

Artículo Tercero. Cuando en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y otros ordenamientos legales se dé una connotación distinta del sueldo o salario que se cubre a los servidores públicos, este deberá entenderse integrado en los términos del artículo 32 de esta ley.

Artículo Cuarto. Se derogan todas las disposiciones que se opongan a lo dispuesto en el presente decreto.

Artículo Quinto. El presente decreto entrará en vigor, el día primero de enero de mil novecientos ochenta y cinco.

Cabe subrayar que el artículo 32 fue reformado y adicionado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03 de mayo de 2006, para quedar en los siguientes términos:

Artículo 32. El sueldo o salario que se asigna en los tabuladores regionales para cada puesto, constituye el sueldo total que debe pagarse al trabajador a cambio de los servicios prestados, sin perjuicio de otras prestaciones ya establecidas.

Los niveles de sueldo del tabulador que consignent sueldos equivalentes al salario mínimo deberán incrementarse en el mismo porcentaje en que se aumente este.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tomando en cuenta la opinión de la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado, fijará las normas, lineamientos y políticas que permitan establecer las diferencias en las remuneraciones asignadas para los casos de alcances en los niveles de tabulador que se originen con motivo de los incrementos a que se refiere el párrafo anterior.

En los Poderes de la Unión, los tabuladores salariales serán determinados por sus respectivos órganos competentes, de conformidad con su régimen interno y se integrarán a sus respectivos presupuestos anuales de egresos.

Como se observa, a raíz de la reforma a los artículos 32, 33 y 35 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1984, se modificó tanto la manera de constituir el salario base a que se refería la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado vigente hasta el 31 de marzo de 2007, como su denominación por la de *sueldo o salario*, siendo este el que se asigna en los tabuladores regionales para cada puesto, el cual será el sueldo total que se pagará a los trabajadores a cambio de los servicios prestados y uniforme para cada uno de los puestos consignados en el catálogo general del Gobierno Federal.

Asimismo, el Artículo Primero Transitorio prevé que en los tabuladores de sueldos regionales, se fijará el sueldo total en sus diferentes niveles, que será integrado por los conceptos de sueldo, sobresueldo y compensación.

De manera que, el salario base –Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, vigente hasta el 31 de marzo de 2007– se equipara o asimila al *salario tabular*, mismo que se fija en el *tabulador regional* para cada uno de los puestos consignados en el catálogo general del Gobierno Federal, el cual quedará comprendido en el presupuesto de egresos respectivo.

Concepto que incluso como lo estableció el diverso Artículo Tercero Transitorio, debía ser atendido aun tratándose de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado abrogada y otros ordenamientos legales en los que se dé una connotación distinta del sueldo o salario que se cubre a los servidores públicos.

Lo anterior, conlleva necesariamente a entender, no obstante que la abrogada Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, estipulaba que el sueldo básico se integra solamente con el sueldo presupuestal, el sobresueldo y la compensación, excluyéndose cualquier otra prestación que el trabajador percibiere con motivo de su trabajo –definiendo en los tres párrafos subsecuentes tales conceptos– lo cierto es que la reforma a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, es aplicable en cuanto al concepto de sueldo que debe tomarse en consideración para el cálculo de la pensión correspondiente, el cual aparece consignado en los tabuladores regionales para cada puesto y se integra, precisamente, por los conceptos de sueldo, sobresueldo y compensación.

Sin perder de vista, la reforma a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado publicada en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1984, vigente a partir del 1° de enero de 1985 –conforme al Artículo Quinto Transitorio de la propia reforma– es posterior a la entrada en vigor de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, misma que aconteció el 1° de enero de 1984, de ahí que la última de las intenciones del legislador fue que prevalecieran las normas de la ley burocrática relativas al sueldo o salario de los trabajadores al servicio del Estado.

Luego, es inconcuso que la base salarial con que se debe calcular la pensión relativa es el sueldo total que debe pagarse al trabajador a cambio de los servicios prestados asignado en el tabulador de salarios respectivo, mismo que se integra con los conceptos de sueldo, sobresueldo y compensación.

Esto es, al señalar la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el sueldo básico que se tomará en cuenta para los efectos de esa Ley estará integrado solamente con el sueldo presupuestal, el sobresueldo y la compensación, tal salario resulta ser el mismo que prevé el artículo 32 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, pues aun y cuando en este último se denomina sueldo del tabulador regional, no menos verdad resulta que este es el resultado de integrar los conceptos de sueldo, sobresueldo y compensación.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante criterio jurisprudencial resolvió que el sueldo del tabulador regional que establece el artículo 17 de la nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, es equivalente al sueldo básico previsto en el diverso numeral 15 de la Ley abrogada, dado que el sueldo del tabulador regional se integra con los mismos conceptos a que se refería el citado artículo 15, es decir, con el sueldo, sobresueldo y compensación²⁹.

5. Principales reformas

El 31 de marzo de 2007 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto que expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, y que abrogó la Ley del Instituto de Seguridad y Servi-

²⁹ Cfr. "ISSSTE. EL SUELDO DEL TABULADOR REGIONAL QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 17 DE LA LEY RELATIVA, ES EQUIVALENTE AL SUELDO BÁSICO ESTABLECIDO EN LA LEY ABROGADA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1° DE ABRIL DE 2007.", Tesis P./J. 119/2018, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, noviembre de 2009, p. 16.

cios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983.

En la exposición de motivos, se observa que las causas primordiales que dieron lugar a la nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, son:

Exposición de Motivos

(...)

Rescatar a una institución bajo cuya responsabilidad se encuentra la atención de la salud de más del diez por ciento del pueblo de México, y que tiene también la tarea de asegurar a más de medio millón de jubilados un ingreso que les permita vivir con dignidad, financiar vivienda accesible, otorgar créditos con tasas bajas e impulsar para este sector programas sociales y culturales, debe ser responsabilidad de todos.

Es, sí, un tema de carácter financiero, pero es sobre todo el gran cometido de encontrar la solución a un delicado problema social que se manifiesta cada día en la inconformidad de los derechohabientes del ISSSTE, en la gravísima deficiencia en sus servicios de salud, en la falta de recursos para financiar programas de beneficio colectivo y en el riesgo cierto de que en un lapso breve sea imposible financiar el pago de las pensiones, con la afectación a cientos de miles de familias que dependen de ese ingreso.

(...)

La iniciativa responde entonces tanto al interés del Estado Mexicano como al de los propios trabajadores, que han decidido reformar integralmente al ISSSTE para construir una nueva institución de seguridad social.

(...)

Diagnóstico

La seguridad social en México, sin duda, es y seguirá siendo un instrumento clave de la política laboral y social; un medio efectivo de redistribución del ingreso; el proveedor más importante de servicios de salud de los derechohabientes; y es, sobre todo, una red efectiva para dar certidumbre a los trabajadores y a sus familias en momentos críticos, así como un elemento clave para proveerles de servicios básicos en su vida.

El Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) son las dos principales instituciones de la seguridad social, ambas con una importante trayectoria histórica y social. El IMSS fue creado para atender a los trabajadores del apartado “A” del artículo 123 constitucional, en tanto el ISSSTE atiende a los trabajadores sujetos al apartado “B”. Ambas instituciones, hacen tangibles los derechos sociales y laborales consagrados en la Constitución.

(...)

A pesar de los logros históricos del ISSSTE, hay que reconocer las carencias que enfrenta la institución. La Ley actual del ISSSTE conserva básicamente la misma estructura que ha mantenido desde su fundación, hace casi ya medio siglo.

Para poder construir un sistema de seguridad social que honre los fines para los que fue creado el ISSSTE, es necesario tomar en cuenta que México ha cambiado de manera radical en el ámbito social, laboral y económico en los últimos 40 años. En relación a los trabajadores del Estado hay que considerar que el Estado Mexicano orienta ahora sus tareas hacia la rectoría y moderniza sus programas e instituciones destinadas a la provisión directa de bienes y servicios. Es por ello indispensable modificar enfoques, corregir deficiencias y superar limitaciones

para así sentar bases sólidas para la seguridad social del México del Siglo XXI.

La situación actual del ISSSTE es estructuralmente similar a la que guardaba el IMSS antes de la reforma de 1997, pero aun más anacrónica y grave. La transición demográfica y epidemiológica, así como la ampliación de beneficios sin el correspondiente aumento en cotizaciones, han tenido un efecto devastador en la salud financiera del Instituto. Mientras que el IMSS tenía entonces solo un déficit actuarial en el sistema de pensiones, el ISSSTE tiene hoy además un déficit de caja que absorbe importantes y escasos recursos presupuestales cada año. Pese a que los fondos médico y de pensiones han absorbido recursos de los demás fondos, el ISSSTE aun así depende del presupuesto federal para poder afrontar sus obligaciones anuales. Esto quiere decir que el sistema de seguridad social de los trabajadores del Estado no es autosuficiente y que, por lo tanto, tiene que ser subsidiado por los contribuyentes. Conforme pase el tiempo, dichas obligaciones se irán incrementando hasta ser insostenibles. Hoy ya afectan la operación cotidiana del Instituto, mermando su capacidad de ofrecer los servicios a los que está obligado por ley.

Adicionalmente, el ISSSTE enfrenta su problemática con opciones más limitadas que las que el IMSS tuvo en 1995. El ISSSTE no puede posponer o atenuar las presiones en el sistema aumentando la afiliación de nuevos trabajadores. El universo de asegurados del ISSSTE abarca casi todo su universo potencial. Los esfuerzos administrativos han sido considerables, pero no han sido, ni pueden ser, suficientes. Es así que el Instituto atraviesa por la crisis más severa que ha enfrentado desde su fundación.

En el fondo de pensiones, el ISSSTE conserva un sistema de reparto, también conocido como de beneficios definidos, en el cual las aportaciones de los cotizantes pagan las pensiones de los jubilados. Cuando la estructura demográfica de un país es predominantemente joven y con una baja esperanza de vida, existen muchos cotizantes por cada pensionado. Así, al iniciar operaciones, el ISSSTE destinó montos considerables para otras actividades apremiantes, como el financiamiento de la construcción de hospitales. Con el progreso económico y el mejoramiento de las condiciones de salud, la gente tiende a vivir más años y a tener menos hijos. Esto provoca que, con el paso de los años y de las generaciones, disminuya el número de trabajadores por pensionado y aumente la duración de las pensiones. Por ejemplo, en 1975 la esperanza de vida en México era de 65 años, mientras que en el año 2005 ha alcanzado los 77 años. Al mismo tiempo, la edad de retiro promedio ha disminuido de 62 a 56 años. Además, el número de cotizantes por pensionado cayó de 20 a poco menos de 4, es decir, en 1975, cuando un trabajador se retiraba, había 20 trabajadores activos que contribuían para pagarle su pensión durante dos años y medio, mientras que en el año 2005 solo había 5 trabajadores activos para pagar una pensión de 21 años, lo que se acentuará en las próximas décadas. Esto explica y refleja que el problema financiero más grave del ISSSTE sea el de las pensiones, el cual enfrenta desde hace varios años un déficit actuarial importante. En otras palabras, los ingresos presentes y futuros del sistema no alcanzan para pagar las obligaciones pensionarias del Instituto. Para cubrir la diferencia entre los ingresos y las obligaciones actuales y futuras del ISSSTE, se requeriría un monto equivalente a cerca del 50% del Producto Interno Bruto (PIB) del 2005.

Más aún, existe un déficit de flujo de caja que año con año tiene que ser subsanado con recursos presupuestales. En el año 2000 el déficit ascendió a poco más de 10 mil millones de pesos (MMP). Para el 2007, este déficit de caja será de 42 MMP y para el 2012 este alcanzará los 77 MMP

del 2006. Las cuotas de los trabajadores y las aportaciones de las dependencias en las que laboran apenas cubren una fracción de los gastos de los pensionados actuales, y esta relación empeorará con el tiempo. El desequilibrio de los sistemas de salud pública es un fenómeno que viene invadiendo todas las regiones del planeta, y el ISSSTE no es una excepción. La transición demográfica aumentó el tiempo durante el cual los pensionados requieren de servicios de salud; el perfil epidemiológico de la población cambió de enfermedades infecciosas a enfermedades crónico-degenerativas, las cuales son más costosas y prolongadas de tratar y el costo de los medicamentos se ha incrementado por arriba de la inflación. Estas, entre otras razones generaron que a partir de 1998 el fondo médico enfrente un déficit corriente que cada año absorbe recursos de otros servicios del Instituto y del presupuesto federal. En consecuencia, la calidad en el otorgamiento de los servicios de salud se ha venido deteriorando con el paso del tiempo y la atención que reciben sus millones de derechohabientes es cada vez más deficiente, a pesar de los esfuerzos actuales.

Para el 2006, el fondo médico tuvo déficit de 4.2 mil millones de pesos. Las proyecciones indican que, sin una reforma, en tan solo dos décadas el déficit de los servicios médicos en el ISSSTE será equivalente al actual déficit anual del fondo de pensiones. Parece injusto que el resto de la población tenga que pagar impuestos para cubrir las pensiones y los gastos médicos de los trabajadores al servicio del Estado. El monto del subsidio al sistema de pensiones equivale aproximadamente a dos veces y medio el monto del FAFEF, el Fondo de Aportaciones para el Fortalecimiento de las Entidades Federativas.

Ya nos alcanzó el futuro y llevar a cabo una reforma del ISSSTE a la brevedad se convierte en una responsabilidad histórica. El déficit anual en el fondo médico y de pensiones es alarmante, crece rápidamente y

seguirá creciendo geométricamente en el futuro. Cada año que se posponga la reforma del sistema de pensiones incrementará el déficit actuarial en cerca de 100 MMP. De no corregirse, el déficit de pensiones pondrá en peligro no solo el pago de las pensiones de los trabajadores sino también el ahorro nacional, la estabilidad financiera y macroeconómica del país, y con ello, el crecimiento económico y la creación de empleos. La reforma del ISSSTE es inevitable y llevarla adelante es una responsabilidad de nuestra generación con los derechohabientes y las generaciones futuras. Afortunadamente, nos encontramos en una coyuntura donde el problema es aún manejable sin tener que tomar medidas extremas. Hoy estamos cerca de una crisis mayor, pero a tiempo de evitar una situación como la que se vive en otros países, donde se ha tenido que reducir el monto de las pensiones de los jubilados actuales.

(...)

Además del incremento en las cuotas y aportaciones del Gobierno y de los trabajadores como parte del régimen obligatorio, la iniciativa fortalece a favor de los trabajadores el esquema de ahorro voluntario para incrementar las pensiones de manera importante. La presente iniciativa obliga al Estado a contribuir 3.25 pesos por cada peso que el trabajador deposite, con un límite de 2% para el trabajador. De esta forma, el nuevo pilar solidario acumula, a través de la cuenta individual, 8.5% del salario del trabajador, mediante 2% del trabajador y 6.5% del Gobierno. El incentivo establecido de apoyar el esfuerzo del trabajador, con un tope que no es gravoso para este, hace esperar que la mayoría de los trabajadores participen, incluyendo los de menores ingresos. Este incremento en las aportaciones significará un incremento sustancial en las pensiones³⁰.

³⁰ Gaceta Parlamentaria, número 2214-I, jueves 15 de marzo de 2007, <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2007/mar/20070315-I.html#Ini20070315-4>.

Estos son algunos de los motivos que sirvieron de justificación para que en la nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, se realizaran múltiples reformas en el rubro de pensiones, a continuación se exponen los más significativos:

a) Se modifica el régimen obligatorio en los siguientes términos:

CONCEPTO	ESTRUCTURA ANTERIOR	ESTRUCTURA VIGENTE
Seguros	Medicina preventiva Seguro de enfermedades y maternidad Servicios de rehabilitación física y mental	Seguro de salud
	Seguro de riesgos del trabajo	Seguro de riesgos del trabajo (RT)
	Seguro de jubilación	Seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (RCV)
	Seguro de retiro por edad y tiempo de servicios	
	Seguro de cesantía en edad avanzada	
	Indemnización global Sistema de ahorro para el retiro	
Seguro de invalidez Seguro por causa de muerte	Seguro de invalidez y vida (IV)	
Prestaciones y servicios	Préstamos hipotecarios Arrendamiento o venta de habitaciones económicas pertenecientes al Instituto Préstamos a mediano plazo Préstamos a corto plazo Servicios que contribuyan a mejorar la calidad de vida del servidor público y familiares derechohabientes	Préstamos hipotecarios Préstamos personales Servicios sociales (programas y servicios de apoyo para la adquisición de productos básicos y de consumo para el hogar; servicios turísticos; servicios funerarios y servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil)
	Servicios turísticos Servicios funerarios Servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil	
	Promociones culturales, de preparación técnica, fomento deportivo y recreación Servicios integrales de retiro a jubilados y pensionistas	Servicios culturales (programas culturales; programas educativos y de capacitación; atención a jubilados, pensionados y discapacitados y programas de fomento deportivo)

- b) Se sustituye el modelo solidario de reparto por uno de capitalización individual con bono de reconocimiento de beneficios.
- c) Aumento gradual de cuotas
- d) Aumento en los años de cotización
- e) Ajustes a las edades para acceder a los beneficios a partir de 2010
- f) Desaparece el concepto de jubilado y únicamente prevalece la figura del pensionado
- g) Se crea un sistema de evaluación del desempeño para definir las políticas y mecanismos de otorgamiento de los seguros, prestaciones y servicios

En general, las modificaciones implementadas en la nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en términos de la exposición de motivos, tienen como propósito:

- Garantizar el financiamiento futuro de la seguridad social mediante el equilibrio económico y actuarial.
- Reformar la estructura de beneficios de los sistemas para responder a la realidad social, epidemiológica y demográfica.
- Transformar las estructuras organizativas y los modelos de gestión de los sistemas, para adecuarlos a las nuevas realidades.
- Aprovechar el potencial de la seguridad social para generar ahorro interno, promover el empleo y contribuir al desarrollo económico de la nación.

Sin embargo, en el siguiente capítulo se expondrán los motivos que sustenta el presente trabajo, es decir, que varias de las reformas efectuadas en la nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en vigor a partir del 1° de abril de 2007, pasaron por alto los principios rectores de los derechos humanos, concretamente el principio de progresividad.

IV. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD

1. Noción de progresividad

En el primer capítulo se dio una breve introducción de lo que se entiende por este principio, cuya finalidad en correspondencia con los demás (universalidad, interdependencia e indivisibilidad), es respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, no solamente porque el Estado Mexicano es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos *Pacto de San José de Costa Rica*, sino también por mandato de lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En ese sentido, profundizando sobre sus características, se tiene que el desarrollo progresivo de los derechos sociales no se concreta de manera inmediata, ya que requiere de un cierto tiempo, no indeterminado pero sí razonable.

De modo que la noción de progresividad supone dos aspectos complementarios, por un lado, que los derechos sociales han de alcanzarse gradualmente, y por el otro, que tengan entre sí mismos una obligación de progreso a cargo del Estado, de mejoramiento constante en las condiciones de su goce y ejercicio³¹.

Al respecto, el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, el cual entró en vigor el 3 de enero de 1976³², establece:

Artículo 2. 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 económi-

³¹ Bermúdez Alarcón, Katerine *et. al.*, *Progresividad en asuntos de seguridad social y laborales: aproximación a la doctrina y la jurisprudencia constitucional*, Universidad Externado de Colombia, 2012, p. 33.

³² México se adhirió el 23 de marzo 1981; formulándose una declaración interpretativa respecto del artículo 8. Se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981.

cas 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.

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.

3. Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos³³.

Por su parte, el Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sostiene:

(...) El concepto de realización progresiva constituye un reconocimiento del hecho de que la plena realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales generalmente no podrá lograrse en un período de corto tiempo. En este sentido la obligación difiere significativamente de la contenida en el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que supone una obligación inmediata de respetar y asegurar todos los derechos relevantes (...) Sin embargo el hecho de que el Pacto prevea que la realización requiere de un tiempo, o en otras palabras sea progresiva, no debe ser malinterpretada en el sentido de privar a la obligación de todo contenido significativo. Se trata de un lado de un mecanismo necesariamente flexible, que refleja

³³ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.

las realidades del mundo real y las dificultades que representan para todo el país el aseguramiento de la plena realización de los Derechos económicos, sociales y culturales. Por otro lado, la frase debe ser leída a la luz del objetivo general, que construye la *raison d'être del Pacto*, es decir, al establecimiento de las obligaciones claras a los Estados Partes al respecto de la plena realización de los derechos en cuestión. Por ende impone la obligación de moverse tan rápida y efectivamente como sea posible hacia la meta...³⁴.

En vista de lo anterior, surge la obligación inexcusable de progresividad para los Estados respecto de los derechos sociales, pero a su vez se impone una limitación para el cumplimiento íntegro de ese compromiso que consiste en la supeditación del logro progresivo a la existencia suficiente de recursos estatales para la efectividad de esos derechos.

2. Reformas violatorias del principio de progresividad

El panorama general de los rasgos fundamentales de la noción de progresividad y cuáles fueron algunos de los cambios que se aplicaron en la nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de marzo de 2007, nos permite concluir que dichas reformas transgreden el principio de progresividad de los derechos humanos.

Lo anterior, con base en las siguientes reflexiones:

- a) A los trabajadores que estaban en activo a la entrada en vigor de la Ley, no se les otorgó la oportunidad de preservar en todos sus términos los derechos y beneficios que amparaba la Ley que se abrogaba. El ejemplo más claro es que antes podían pensionarse por jubilación a los 30

³⁴ Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General -OG- número 3, citado por Bermúdez Alarcón, Katerine *et. al.*, *op. cit.*, p. 35.

años de servicio sin importar su edad al momento de cumplir los años de cotización, ahora para acceder a cualquier tipo de pensión se exige un mínimo de edad.

- b) Los trabajadores en activo solamente podían optar entre un sistema parcial de conservación de sus derechos previsto en el artículo Décimo Transitorio, o por los bonos de pensión. Es conservación parcial porque desde el 2010, el otorgamiento de la pensión está supeditado a que el trabajador cuente con una edad mínima, la cual se incrementará un año de manera bianual, hasta exigirse a partir del año de 2028, 60 años para los hombres y 58 para las mujeres. Lo mismo sucede para las pensiones de retiro por edad y tiempo de servicios y cesantía en edad avanzada, ya que también aumentará la edad requerida para su procedencia.
- c) En cuanto al salario base de cotización, como regla general, se tiene que las pensiones serán calculadas con el promedio del sueldo disfrutado en el último año anterior a la fecha de baja del trabajador, con la condicionante de que hubiera permanecido en el mismo puesto y nivel tres años, de lo contrario se tomará en cuenta el sueldo inmediato anterior a dicho puesto, sin importar su antigüedad en el mismo³⁵. En cambio, la anterior legislación establecía que para calcular el monto de las cantidades que correspondan por pensión, el parámetro de promedio es el sueldo básico disfrutado en el último año inmediato anterior a la fecha de la baja del trabajador.
- d) Asimismo, con la nueva integración del salario base de cotización, los trabajadores que optaron por el régimen modificado (artículo Décimo Transitorio), están recibiendo actualmente pensiones cuyo monto es más

³⁵ El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante jurisprudencia P./J. 127/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXVII, octubre de 2008, p. 39, resolvió que esa exigencia resulta inconstitucional.

bajo que las otorgadas con la anterior Ley, en función de que ahora, de acuerdo con los criterios definidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, solamente se considera el salario tabular, por ende se excluye la compensación y el sobresueldo, en cambio, con la Ley abrogada se tomaban en cuenta los tres conceptos.

- e) Los trabajadores que optaron por los bonos de pensión aceptaron en todos sus términos la nueva Ley, lo que implica que no podrán acceder a una pensión de jubilación ni a la pensión de retiro y tiempo de servicios, ya que desaparecieron esos tipos de pensión. De modo que, aquellos trabajadores que tuvieran 40 años de edad y 15 años de servicios para acceder al seguro de retiro tendrían que laborar hasta los 65 años de edad, cuando con la anterior Ley hubiese conseguido la pensión de jubilación a los 55 años de edad.
- f) Se establece la supresión temporal, parcial o total de los seguros, prestaciones y servicios que correspondan, en caso de que la Entidad o Dependencia durante 12 meses consecutivos o en un periodo de 18 meses no consecutivos, incumpla de manera parcial o total del entero de Cuotas, Aportaciones y Descuentos³⁶. Esto significa que el trabajador está desprotegido ante el incumplimiento de la Dependencia, porque si bien puede acudir ante las instancias correspondientes para alegar que realiza sus aportaciones vía descuento, no menos verdad resulta, el Instituto hasta que no reciba los pagos respectivos suspenderá la prestación de los servicios.
- g) Limita el otorgamiento de los seguros, prestaciones y servicios a las posibilidades de financiamiento, es decir están sujetos a la disponibilidad de recursos³⁷.

³⁶ Cfr. Artículo 25 de la nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

³⁷ *Ibidem*. Artículo 15.

- h) Se impide que los trabajadores puedan pensionarse al mismo tiempo por la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y la Ley de Seguro Social, en todo caso solo podrán acumular sus cotizaciones, con el límite de los diez días para los seguros de riesgos de trabajo, invalidez y vida³⁸.
- i) El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, ya no otorga pensiones, su función es reconocer si el trabajador cumple con los requisitos y, de ser así, resolverá que el trabajador con su ahorro compre a una aseguradora una renta³⁹.
- j) El monto del saldo de la cuenta individual es el que define si es posible que el trabajador se pensione o no.
- k) Con los bonos de pensión el Estado eludió su responsabilidad de otorgar pensiones por jubilación.
- l) El riesgo recae en los trabajadores debido a que las AFORES invierten los recursos en bolsa, así que cualquier cambio perjudicial repercute en la futura pensión, dado que ellas seguirán cobrando la comisión correspondiente.

Estos son solo algunos de los supuestos que ejemplifican claramente que las reformas adoptadas en 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, irrumpen de manera frontal la progresividad, el cual es uno de los ejes que debe atenderse para cumplir con la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas, en el caso específico, el derecho de seguridad social.

Esto, sin desconocer que el propio Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en sus artículos 4° y 5°, prevén restricciones a la aplicación de los derechos sociales, los cuales para mayor referencia se transcriben:

³⁸ *Ibidem*. Capítulo VIII. De la transferencia de los derechos.

³⁹ *Ibidem*. Artículo 208.

Artículo 4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, este podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, solo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.

Artículo 5.1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Así es, de conformidad con las disposiciones citadas, los Estados podrán establecer restricciones y limitaciones a los derechos sociales consagrados en el Pacto, pero también señalan que la adopción de una medida regresiva debe ser compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.

De modo que, surge la interrogante si la libertad del Estado, y en especial del legislador queda sometida totalmente a la expedición de normas exclusivamente progresivas o, por el contrario, si el Estado, en ciertas circunstancias, puede implementar medidas regresivas que impliquen retrocesos en los niveles de satisfacción en materia de derechos sociales ya alcanzados.

En suma, aun y cuando los derechos sociales se alcanzan con el paso del tiempo, es decir, de manera gradual, asegurando cada vez más niveles de satisfacción respecto de niveles anteriores, lo cierto es que esa obligación no es

absoluta, pues está sometida a restricciones, limitaciones o condiciones de índole económica y política.

Por tanto, la ausencia o disponibilidad de recursos públicos no constituye una causa suficiente que exima al Estado de su responsabilidad, ya que si bien, de acuerdo con el diagnóstico era necesaria la reforma al sistema de pensiones, de lo contrario el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado colapsaría financieramente, lo cierto es, que no se efectuó un estudio responsable sobre el tema, porque las reformas al ser regresivas van en contra de la calidad de vida de las personas.

V. CONCLUSIONES

Primera. Los derechos humanos son inherentes a la persona y su existencia no depende del reconocimiento de un Estado, siempre es posible extender el ámbito de la protección de los derechos que anteriormente no gozaban de la misma. Es así como han ido apareciendo las sucesivas generaciones de derechos humanos y como se han multiplicado los medios de protección, esta es la esencia o espíritu del principio de progresividad.

Segunda. La nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, si bien busca el equilibrio financiero y la solvencia del Instituto, lo hace con base en que los trabajadores deban laborar más años para tener acceso a la pensión correspondiente, incluso existe el riesgo de no recibir la pensión al término de la vida laboral.

Tercera. El nuevo ordenamiento pasa por encima de los derechos de los trabajadores al servicio del Estado, habida cuenta que está privilegiando el aspecto financiero.

Cuarta. El sistema de cuentas individuales garantiza viabilidad financiera; sin embargo, transfiere el riesgo a los trabajadores y para mantener las tasas de reemplazo se efectuaron ajustes significativos en las cuotas y años de servicio.

Quinta. La pensión depende de lo que el trabajador acumule en su vida laboral, entonces la determinación de la pensión está sujeta a un cúmulo de variables sobre las cuales no tiene incidencia el propio trabajador, como son, la estabilidad en el mercado laboral, poder adquisitivo de los salarios, tasa de interés, cobro de comisiones, etc.

Sexta. La nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado es regresiva porque disminuye el nivel de protección del derecho humano de la seguridad social, por ende, el Estado Mexicano es infractor del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Séptima. A pesar de que en años anteriores la Suprema Corte de Justicia de la Nación falló el sinnúmero de amparos interpuestos en contra de la nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en el sentido de resolver que estaba en armonía con lo consagrado en la Constitución, con las nuevas herramientas con que se cuentan gracias a la reforma del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los jueces en el ámbito de sus respectivas competencias, con valentía y haciendo un nuevo análisis responsable, de acuerdo con la particularidad del caso, podrán determinar, si con base en el *principio pro persona*, en la interpretación conforme o incluso en uso del control difuso de convencionalidad, le asiste la razón al justiciable.

VI. FUENTES DE INFORMACIÓN

BERMÚDEZ ALARCÓN, Katerine *et. al.*, *Progresividad en asuntos de seguridad social y laborales: aproximación a la doctrina y la jurisprudencia constitucional*, Universidad Externado de Colombia, 2012.

BRICEÑO RUIZ, Alberto, *Derecho Mexicano de los Seguros Sociales*, México, Harla, 1987.

CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2a. ed., Porrúa, México, 2006.

CARPIZO, Jorge. “Los Derechos Humanos: Naturaleza, Denominación y Características”, *Revista Mexicana de Derechos Constitucional*, México, número 25, julio-diciembre 2011, p. 13, <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n25/n25a1.pdf>.

Diccionario Jurídico Mexicano, 6a. ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Porrúa, México, 1993.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *El control difuso de convencionalidad, Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, México, 2012.

FLORES, Sergio y ROJAS Victorino, *Control de Convencionalidad*, Novum, México, 2013.

HITTERS, Juan Carlos y FAPPIANO, Oscar L., “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, 2a. ed., Buenos Aires, 2007, t. I, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *El control difuso de convencionalidad, Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, México, 2012.

LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *El control de Convencionalidad en la Administración Pública*, Novum, México, 2014.

ORTIZ MAGALLÓN, Rosario (coord.), *Resistencia y derecho, Juicios de amparo contra la nueva Ley del ISSSTE*, México, Cámara de Diputados, Congreso de la Unión LX Legislatura, 2009, <http://diputadosprd.org.mx>.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, “Los derechos fundamentales”, Madrid, Tecnos, 1986, PÉREZ LOZANO, Andrés, *El control de Convencionalidad en el Sistema Jurídico Mexicano*, Novum, México, 2011.

PÉREZ LOZANO, Andrés, *El control de Convencionalidad en el Sistema Jurídico Mexicano*, Novum, México, 2011.

SAGÜÉS, Néstor Pedro, “La interpretación Judicial de la Constitución”, 2a. ed., Argentina, Ed. Lexis Nexis, 2006, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *El control difuso de convencionalidad, Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, México, 2012.

VÁZQUEZ, Luis Daniel y SERRANO, Sandra, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, Apuntes para su aplicación práctica”, LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *El control de Convencionalidad en la Administración Pública*, México, Novum, 2014.

WILFREDO PADILLA, Raúl, *Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social*, México, ISSSTE, IMSS, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1994, Serie E: Varios, núm. 62, 1994.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>.

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. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4967057&fecha=31/03/2007.

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado vigente hasta el 31 de marzo de 2007, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/LISSSTE_abro.pdf.

Fuentes electrónicas

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, <http://www.cndh.org.mx/>.

Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”,

http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, <http://www.un.org/es/documents/udhr/>.

Diario Oficial de la Federación, www.dof.gob.mx.

Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Fundamentales, http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/21.

Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, número 2214-I, jueves 15 de marzo de 2007,

<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2007/mar/20070315Ihtml#I ni20070315-4>.

http://www.cndh.org.mx/Que_son_derechos_humanos.

<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, <https://www.juridicas.unam.mx/>.

Organización de las Naciones Unidas, <http://www.ohchr.org/>.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, www.scjn.gob.mx.