

## CAPÍTULO SEGUNDO

### LA ATENCIÓN DE LO SOCIAL EN MÉXICO: UN MODELO DUAL ENTRE SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCIÓN SOCIAL

El modelo de seguridad social mexicano se apoya en el sistema concebido por Bismarck, en la medida en que se basa en una relación bilateral: a cambio de su aportación el trabajador recibe una contraprestación, independientemente de que el financiamiento de los seguros lo comparta el trabajador, el empleador y el Estado. Dicho modelo queda de manifiesto a través de la existencia de tres instituciones: el Instituto Mexicano de la Seguridad Social (IMSS), el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) y el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM).<sup>32</sup>

La Constitución mexicana de 1917, que originalmente solo contemplaba un seguro social voluntario, fue modificada en 1929 para considerar de utilidad pública la expedición de una ley del seguro social. Actualmente, el artículo 123, en su fracción XXIX, señala que es de utilidad pública la ley del seguro social, la cual debe comprender seguros de invalidez, de vejez, de vida, de ce-

<sup>32</sup> Existe una amplia bibliografía sobre el derecho de la seguridad social: Briceno Ruiz, Alberto, *Derecho mexicano de los seguros sociales*, México, Harla, 1987, 564 pp.; Carillo Prieto, Ignacio, *Derecho de la seguridad social*, México, UNAM, 1991, 73 pp.; Buen Lozano, Néstor de, *Derecho de la seguridad social manual*, México, Porrúa-UNAM, 368 pp.; Cázares García, Gustavo, *Derecho de la seguridad social*, México, Porrúa, 2007, 571 pp.; Suárez Arévalo, Patricia, *Historia de la Ley del Seguro Social. Reformas, adiciones, modificaciones y derogaciones: 1943 a la fecha (agosto 2006)*, México, Porrúa, 2007, 1096 pp.; Meléndez George, León Magno, *La unificación del sistema de la seguridad social en México*, Porrúa, México, 2008, 350 pp.

sación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.

De dicha fracción se pueden desprender los inicios de un derecho a la protección social, que tiene, entre otros destinatarios, a la población no asalariada. Este primer bosquejo de protección social encontraría en 1983 otro fundamento constitucional, al reformarse el artículo 4o. de la Constitución. El tres de febrero del año en comento se elevó a rango constitucional el derecho a la protección de la salud, a través de la incorporación de un tercer párrafo al artículo 4o. de nuestra carta magna: “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone el artículo 73 de esta Constitución”.

Al paso del tiempo el país ha consolidado una serie de instituciones que se pueden considerar como fundamentales en materia de seguridad social (A). Además, dentro de las instituciones de seguros sociales, particularmente el Instituto Mexicano del Seguro Social, o paralelamente a ellas, se han multiplicado los programas de protección social, principalmente los enfocados a la salud (B).

## I. LAS PRINCIPALES INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

Tres son las principales instituciones que han desarrollado los seguros sociales en nuestro país: el Instituto Mexicano del Seguro Social (1), el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (2) y el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (3).

### 1. *El Instituto Mexicano del Seguro Social*

Venustiano Carranza publicó el 12 de diciembre de 1914 un decreto que buscaba expedir y entrar en vigor: “durante la lucha, todas las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país, efectuando las reformas que la opinión pública exige como indispensables para establecer un régimen que garantice la igualdad de los mexicanos...; la legislación para mejorar la condición del peón rural, del obrero, del minero y en general, de las clases proletarias”.<sup>33</sup>

La Constitución, inicialmente había contemplado un seguro social de manera potestativa, al establecer en su artículo 123, fracción XXIX, que es de utilidad social el establecimiento de cajas de seguros populares de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y de otros con fines análogos, por lo cual tanto el gobierno federal como el de cada estado deberían fomentar la organización de instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular.

En diciembre de 1921, el presidente Álvaro Obregón envió al Congreso un proyecto de Ley del Seguros Social Voluntario. En la exposición de motivos se señala que la mayor parte de las desgracias que aquejan a la clase trabajadora no tiene que ver con la falta de leyes, sino en las dificultades para su aplicación, que convierten los derechos legales en simples derechos teóricos, porque dejan a los trabajadores la tarea de exigir su cumplimiento. Además de que su realización tiene que desarrollarse dentro de una legislación complicada, tardía y costosa.<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Para una historia del Instituto Mexicano del Seguro Social véase García Cruz, Miguel, *Evolución mexicana del ideario de la seguridad social*, México, UNAM, IIS, 1962, 116 pp.; Zertuche Muñoz, Fernando (coord.), *Historia del Instituto Mexicano del Seguro Social. Los primeros años 1943-1944*, México, IMSS, 1980, 309 pp.; IMSS, *Antecedentes de la Ley del Seguro Social*, México, IMSS, 1979, 593 pp.

<sup>34</sup> Arce Cano, Gustavo, *Los seguros sociales en México*, México, Ediciones Bostas, 1944, p. 25.

A finales de 1925 se presentó una iniciativa de ley sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En ella se proponía la creación de un Instituto Nacional de Seguros Sociales, de administración tripartita, pero cuya integración económica habría de corresponder exclusivamente al sector patronal. También se definía la responsabilidad de los empresarios en los accidentes de trabajo y se determinaba el monto y la forma de pago de las indemnizaciones correspondientes. La iniciativa de seguro obrero causó la inconformidad de los patrones que no estaban de acuerdo en ser los únicos contribuyentes a su sostenimiento, y consideraron que también otros sectores deberían aportar.<sup>35</sup>

Como ya se ha señalado, en 1929 el Congreso de la Unión modificó la fracción XXIX del artículo 123 constitucional, para establecer: “Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otros con fines análogos”. Con todo, habrían de pasar todavía casi quince años para que la ley se hiciera realidad.

En 1934 se creó la Secretaría de Asistencia Pública, a través de la cual se brinda atención médica a toda la sociedad.<sup>36</sup> En 1935, el presidente Lázaro Cárdenas envió a los legisladores un proyecto de Ley del Seguro Social, a través de un instituto de seguros sociales, con aportaciones y administraciones tripartitas, que incorporarían a todos los asalariados. No obstante, se consideró que el proyecto debería ser objeto de estudios ulteriores. Nuevamente, a solicitud de Lázaro Cárdenas, se elaboró de otro proyecto de ley elaborado por el entonces titular de la Secretaría de Gobernación, Ignacio García Téllez. El proyecto de García Téllez contemplaba la creación de un Instituto de Seguros Sociales, de aportación tripartita. Los riesgos sociales cubiertos eran:

<sup>35</sup> Díaz Limón, José, “La seguridad social en México. Un enfoque histórico (primera parte)”, *Revista de la E. L. de D. de Puebla*, núm. 2.

<sup>36</sup> Meyer, Rosa María, “Instituciones de seguridad social: proceso historiográfico”, *Cuadernos de Trabajo del Departamento de Investigaciones Históricas*, México, núm. 10 (s. a.).

enfermedades profesionales y accidentes de trabajo, enfermedades no profesionales, maternidad, vejez e invalidez y desocupación involuntaria. Aprobado el proyecto, fue enviado a la Cámara de Diputados en diciembre de 1938. Pero a los legisladores les pareció conveniente que se elaborara un documento más completo, fundamentado en estudios actuariales.

El presidente Manuel Ávila Camacho, al tomar posesión de la Presidencia de la República, dejó ver su interés de crear una institución de seguros sociales, al señalar que

Toda conciencia libre de prejuicios que reflexione en que un país no puede realizar grandes y nobles aspiraciones sin haber elevado a las masas a la dignidad de sus derechos, a la conciencia de su fuerza y de su responsabilidad, llegará a la conclusión de que la Revolución Mexicana ha sido un movimiento social guiado por la justicia histórica... el clamor de la República entera demanda ahora la consolidación material y espiritual de nuestras conquistas sociales en una economía próspera y poderosa... el desempleo y los bajos salarios que existen en nuestro país reclaman las oportunidades de vivir dignamente... Todos debemos asumir desde luego el propósito que yo desplegaré con todas mis fuerzas, de que un día próximo las leyes de seguridad social protejan a todos los mexicanos en las horas de adversidad, en la orfandad, en la viudez de las mujeres, en la enfermedad, en el desempleo, en la vejez, para sustituir este régimen secular que por la pobreza de la nación hemos tenido que vivir.<sup>37</sup>

Ávila Camacho anunció también la creación de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, a cargo del licenciado Ignacio García Téllez, quien a su vez creó, a principios de 1941, el Departamento de Seguros Sociales. El nuevo Departamento tenía las siguientes atribuciones:

Estudio de proyectos que se relacionen con el establecimiento de seguros sociales sobre la vida, invalidez, cesación involuntaria del

<sup>37</sup> Arce Cano, Gustavo, *Los seguros sociales en México*, México, Ediciones Bostas, 1944, pp. 35 y 36.

trabajo, enfermedades y accidentes, de acuerdo con lo ordenado por la fracción XXXIX del artículo 123 Constitucional; recopilación de datos estadísticos e informaciones necesarias para el desarrollo de los trabajos antes indicados; y vigilancia del cumplimiento de las normas legales del Seguro Social (artículo 39 del Reglamento de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social).<sup>38</sup>

El 2 de junio de 1941 el Ejecutivo expidió un decreto, el cual establece la creación de una comisión técnica con objeto de elaborar el proyecto de Ley de Seguros Sociales. En los considerandos de dicho decreto se señala:

...que la Oficina Internacional del Trabajo ha venido haciendo a todos los países múltiples recomendaciones en materia de seguros y previsión social, que han sido cuidadosamente acatadas por la mayoría de ellos, y que no existe motivo para que en México permanezca al margen de este movimiento social; que todos los países de Europa y aproximadamente un 90% de la población del Continente Americano, poseen una legislación de seguros sociales, mientras que México constituye una excepción que no es acorde con el sentido de su movimiento popular, con su evolución política y legal y con la tendencia revolucionaria de proteger a las masas productoras, y que, por último, el establecimiento del seguro social ha sido tema abordado frecuentemente en las reuniones de trabajadores y patrones de nuestra Patria, que han pedido su fundación inmediata.<sup>39</sup>

En diciembre de 1942 se envió a las Cámaras una nueva iniciativa de ley, proponiendo como suprema justificación que se cumpliría así uno de los más caros ideales de la Revolución mexicana. Se trataba de “Proteger a los trabajadores y asegurar su existencia, su salario, su capacidad productiva y la tranquilidad de la familia; contribuir al cumplimiento de un deber legal, de compromisos exteriores y de promesas gubernamentales”. El

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>39</sup> *Ibidem*, pp. 37 y 38.

Congreso aprobó la iniciativa, y el 19 de enero de 1943 se publicó en el *Diario Oficial* la Ley del Seguro Social.

La Ley del Seguro Social, base del Instituto Mexicano del Seguro Social, se publicó el 19 de enero de 1943 en el *Diario Oficial*.<sup>40</sup> De 1943 a la fecha, la Ley del Seguro Social ha sido objeto de múltiples reformas. No obstante, quizá la más relevante sea la publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de diciembre de 1995, en vigor en toda la República a partir del 1o. de julio de 1997 (según el “Decreto por el que se reforma el párrafo primero de artículo primero transitorio de la Ley del Seguro Social publicado el 21 de diciembre de 1995”).<sup>41</sup> Reforma por medio de la cual se modificó el sistema de pensiones, hasta entonces caracterizado por la solidaridad intergeneracional, a otro basado en cuentas de capitalización individual.<sup>42</sup>

La ley señala que el seguro social es el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional. La organización y administración del seguro social están a cargo del Instituto Mexicano del Seguro Social, organismo público descentralizado con personalidad jurídica, patrimonio propio y con autonomía fiscal en lo relativo a su ámbito de competencia.

La Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social articula su modelo de seguros a través de dos tipos de regímenes: un régimen obligatorio y un régimen voluntario. Cada uno, con una serie de características y alcances particulares.

El régimen obligatorio comprende los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad; invalidez y vida; retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y guarderías y prestaciones sociales. Los sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio son

<sup>40</sup> Arce Cano, Gustavo, *Los seguros sociales en México*, México, Ediciones Bostas, 1944, pp. 35-38.

<sup>41</sup> Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de diciembre de 1996).

<sup>42</sup> Morales Ramírez, María Ascensión, *La recepción del modelo chileno en el sistema de pensiones mexicano*, México, UNAM, 2006.

los trabajadores sujetos a una relación de subordinación de manera permanente o eventual; los miembros de sociedades cooperativas de producción y las personas que determine el Ejecutivo Federal a través del decreto respectivo.

En el régimen voluntario, las personas que pueden ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio son los trabajadores en industrias familiares y los independientes; los trabajadores domésticos; los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios; los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio y los trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la Federación, entidades federativas y municipios que estén excluidas o no comprendidas en otras leyes o decretos como sujetos de seguridad social.

Otra manifestación del aseguramiento voluntario lo constituye el “seguro de salud para la familia”. La ley señala que todas las familias de México tienen derecho a un seguro de salud para sus miembros, por lo que pueden celebrar con el Instituto Mexicano del Seguro Social un convenio para el otorgamiento de las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad.

Destaca igualmente que el Instituto Mexicano del Seguro Social también puede celebrar este tipo de convenios con los trabajadores mexicanos que se encuentren trabajando en el extranjero, a fin de proteger a sus familias residentes en territorio nacional y a ellos mismos cuando se ubiquen en este (artículo 240 de la Ley del Seguro Social).

El seguro de salud para la familia y los convenios celebrados con trabajadores mexicanos que se encuentren en el extranjero serán objeto de estudio más adelante en el presente trabajo, ya que, como se verá, son el inicio de lo que hemos denominado la protección social “dentro” de la seguridad social.

Las prestaciones son los beneficios a que tienen derecho los asegurados, pensionados o familiares con motivo de una contingencia que altere la salud y las posibilidades de trabajo o los ingresos económicos; también representan una protección que se debe dar conforme a los años cotizados o edad de las personas,

incluyendo aquellos aspectos relativos a la comunidad, con base en la solidaridad, para la capacitación, el esparcimiento o la salud; dichas prestaciones pueden otorgarse en dinero o en especie. El apoyo en materia de vivienda se otorga a través de otra institución diferente al IMSS: el INFONAVIT.

Las contingencias comprendidas dentro del régimen obligatorio son:

- enfermedades y maternidad;
- invalidez y vida;
- retiro, cesantía en edad avanzada y vejez;
- riesgos de trabajo, y
- guarderías y prestaciones sociales.

Por su parte, el régimen voluntario comprende:

- enfermedades y maternidad, e
- invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte.

Los recursos financieros del Instituto provienen de:

- Cuotas de los empleadores, trabajadores y contribuciones del Estado respecto a los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez y vida, guarderías y prestaciones sociales, así como de salud para la familia y adicionales.
- Los intereses, realización de activos, alquileres, rentas, rendimientos, utilidades y frutos de cualquier clase, que produzcan sus bienes.
- Las donaciones, herencias, legados, subsidios y adjudicaciones que se hagan a su favor.
- Otros ingresos que le señalen las leyes reglamentarias.

El IMSS no es sujeto de contribuciones federales, estatales y municipales. Solo son sujetos a los derechos de carácter municipal que causen sus inmuebles: agua, pavimento, etcétera. Igual-

mente, se encuentran sujetos a los derechos de carácter federal correspondientes a la prestación de servicios públicos. Solvente por naturaleza. Se considera al IMSS de solvencia acreditada, por lo que no está obligado a realizar depósito o fianzas legales. Además, los bienes del Instituto afectos a la prestación directa de sus servicios son inembargables.

## *2. El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado*

El 12 de agosto 1925 el presidente Plutarco Elías Calles expidió la primera Ley General de Pensiones Civiles, seguida de la de 1946 y la de 1947. Posteriormente, debido a la reforma de 1959 del artículo 123 constitucional, que establece una regulación distinta para los trabajadores del gobierno federal, el 20 de noviembre de 1959 se promulgó la primera Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en vigor hasta enero de 1984, fecha en que entró en vigor la nueva Ley. En tal sentido, la administración de los seguros, prestaciones, así como la del fondo de la vivienda de los trabajadores al servicio del Estado, están a cargo del organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, denominado Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. La Ley del Instituto se aplica a los trabajadores al servicio civil de las dependencias y de las entidades de la administración pública federal que por ley o por acuerdo del Ejecutivo Federal se incorporen a su régimen, así como a los pensionistas y a los familiares derechohabientes de unos y otros; a las dependencias y entidades de la administración pública federal y de los poderes de la Unión a que se refiere la ley; a las dependencias y entidades de la administración pública en los estados y municipios y a sus trabajadores en los términos de los convenios que el Instituto celebre de acuerdo con la ley, y las disposiciones de las demás legislaturas locales; a los diputados y senadores que durante su mandato constitucional se incorporen individual y voluntariamente al régimen de la

ley, y a las agrupaciones o entidades que en virtud de acuerdo de la junta directiva del Instituto se incorporen al régimen de la ley. La cobertura social de la Ley del Instituto comprende un régimen obligatorio y un régimen voluntario.

El 31 de marzo de 2007 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (con excepción de los artículos 42, 75, 1001, 193 y 199, los cuales entraron en vigor el primero de enero de dos mil ocho), que abrogó la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres con sus reformas y adiciones, con excepción de los artículos 16, 21, 25 y 90 bis, que estuvieron vigentes hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil siete.

La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado es de orden público, de interés social y de observancia en toda la República, y se aplica 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.

La seguridad social de los trabajadores, regulada por la ley del ISSSTE, comprende dos tipos de regímenes: el régimen obligatorio y el régimen voluntario.

Con carácter obligatorio se encuentran los siguientes seguros:

I. De salud, que comprende:

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

II. De riesgos del trabajo;

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

IV. De invalidez y vida.

Por otro lado, se establecen con carácter obligatorio las siguientes prestaciones y servicios:

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

II. Préstamos personales:

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

III. Servicios sociales, consistentes en:

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

- b) Servicios turísticos;
  - c) Servicios funerarios, y
  - d) Servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil;
- IV. Servicios culturales, consistentes en:
- a) Programas culturales;
  - b) Programas educativos y de capacitación;
  - c) Atención a jubilados, pensionados y discapacitados, y
  - d) Programas de fomento deportivo.

La administración de los seguros, prestaciones y servicios, así como la del Fondo de la Vivienda, del PENSIONISSSTE, de sus delegaciones y de sus demás órganos desconcentrados, están a cargo del organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios denominado Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. El Instituto tiene como objeto contribuir al bienestar de los trabajadores, pensionados y familiares derechohabientes (artículo 5o.).

La nueva ley se inspira en el modelo del IMSS, que a su vez partió del modelo chileno de pensiones:<sup>43</sup> una cuenta individual propiedad de cada trabajador, que posibilita la migración entre el sector público y privado, reconociendo el ISSSTE los años de servicio de un trabajador del sector privado (artículo 97).

La ley agrupa a los seguros, aunque el tema de mayor repercusión social tuvo que ver con la creación de cuentas individuales:<sup>44</sup>

<sup>43</sup> Los fondos de pensión se inscriben en una crisis de los modelos de financiamiento de la seguridad social fundada en la solidaridad intergeneracional; en una modificación estructural, que tiene que ver particularmente con la privatización de empresas públicas, la reducción del gasto y el incremento del déficit público, así como un intento de reconstrucción y fomento del ahorro interno y de revitalizar el mercado nacional de capitales. Véase Sánchez-Castañeda, Alfredo, "Fondos de pensión", *Enciclopedia Jurídica Mexicana*.

Bustos Castillo, Raúl, "Analyse d'un régime national de retraite privé: le cas du Chili. Commentaires", *Revue Internationale du Travail*, Ginebra, vol. 131, núm. 2, 1992, pp. 183-208; Gillon, Colin y Bonilla, Alejandro, "Analyse d'un régime national de retraite privé: le cas du Chili", *Revue Internationale du Travail*, vol. 131, núm. 2, 1992, y Ruiz Tagle, Jaime, "La evolución del nuevo sistema de pensiones en Chile", *Estudios del Trabajo (Argentina)*, núm. 7, 1994.

<sup>44</sup> *Idem*.

### 3. *El Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas*

La fracción XIII del apartado B del artículo 123 constitucional establece las bases para la creación de la seguridad social de las fuerzas armadas mexicanas, al establecer que “Los militares, marinos... se regirán por sus propias leyes. El Estado proporcionará a los miembros en activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a las 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”. Sin embargo, la historia de la seguridad social para las fuerzas armadas tiene una larga historia.

El 16 de octubre de 1829 se aprobó el Reglamento General de la Gran Casa Nacional de Inválidos, establecida en México por Vicente Guerrero. En este documento se establecían las reglas para el funcionamiento de dicha casa y las condiciones para el otorgamiento del beneficio: “... servirá de asilo á los militares beneméritos ó particulares que por servicios calificados a la patria, hayan sacrificado una parte de su ecsistencia (*sic*) en el campo del honor, ó en comisiones peligrosas de sumo interes á la patria, que se le hubiecen (*sic*) confiado y calificase tales el supremo gobierno...”.

En 1925 se creó la Dirección General de Pensiones Civiles y de Retiro, la cual otorgaba a todos los prestadores de servicios del estado los beneficios de seguridad social.

En 1926 se expidió la Ley de Retiros y Pensiones del Ejército y la Armada Nacionales, la cual fue reformada en 1939 para aumentar sus beneficios. En 1953 aparece la Ley del Seguro de Vida Militar.

En 1936 se emitió el Decreto que crea el Fondo de Ahorro del Ejército, así como su Reglamento.

En 1955, el Congreso de la Unión aprobó un decreto del Ejecutivo Federal por medio del cual se reformó la Ley de Retiros y Pensiones Militares, y se creó la Dirección de Pensiones Mili-

tares, entidad con personalidad jurídica y patrimonio propios y con ubicación en la ciudad de México. Algunos de sus objetivos primordiales eran el manejo de pensiones, compensaciones y haberes de retiro.

En 1961 se emite la Ley de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, mediante la cual se abroga la Ley de Seguro de Vida Militar. En 1976 entró en vigor la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, que abrogó la Ley de Retiros y Pensiones Militares, del 30 de diciembre de 1955, el decreto que creó la Dirección de Pensiones Militares, del 26 de diciembre de 1955, la Ley de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, del 30 de diciembre de 1961, y se derogan todas las disposiciones que se opongan a esa ley.

En 1995, por acuerdo presidencial, se crearon nuevos beneficios del seguro colectivo de retiro para militares que soliciten su retiro, se encuentren inutilizados en actos fuera del servicio en primera o segunda categoría o fallezcan en actos fuera del servicio y hayan cumplido veinte o más años de servicios prestados, los que se inutilicen en actos dentro del servicio o como consecuencia de ellos en primera o segunda categoría, los beneficiarios de los militares que fallezcan en actos dentro del servicio en ambos casos, sin tomar en cuenta los años de servicios prestados

En 2003, con la finalidad de continuar asegurando el bienestar de la familia militar, el 9 de agosto entró en vigor la nueva Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, la cual fue objeto de una reforma por última vez en 2006.

El Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas es un organismo público descentralizado federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con domicilio en la ciudad de México (artículo primero).

Las funciones del Instituto son (artículo segundo):

- I. Otorgar las prestaciones y administrar los servicios a su cargo que la presente Ley le encomienda;

- II. Administrar su patrimonio exclusivamente para el fin señalado en la presente Ley;
- III. Administrar los fondos que reciba con un destino específico, aplicándolos a los fines previstos;
- IV. Administrar los recursos del Fondo de la Vivienda para los miembros del activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, a fin de establecer y operar un sistema de financiamiento que les permita obtener crédito barato y suficiente para:
  - a) La adquisición en propiedad de habitaciones cómodas e higiénicas, incluyendo las sujetas al régimen de condominio;
  - b) La construcción, reparación, ampliación o mejoramiento de sus habitaciones, y
  - c) El pago de pasivos contraídos por los conceptos anteriores.
- V. Coordinar y financiar con recursos del Fondo de la Vivienda programas de construcción de habitaciones destinadas a ser adquiridas en propiedad por los miembros del Ejército, Fuerza Aérea y Armada;
- VI. Adquirir todos los bienes muebles e inmuebles necesarios para la realización de sus cometidos;
- VII. Invertir sus fondos de acuerdo con las disposiciones especiales de esta Ley;
- VIII. Realizar toda clase de actos jurídicos y celebrar los contratos que requiera el servicio;
- IX. Organizar sus dependencias y fijar la estructura y funcionamiento de las mismas;
- X. Expedir el estatuto orgánico, manuales, normas y procedimientos interiores para la debida prestación de los servicios y para su organización interna;
- XI. Difundir conocimientos y orientaciones sobre prácticas de previsión social, y
- XII. Las demás que le confieren las leyes y reglamentos.

No obstante, la existencia de población no derechohabiente y de amplios sectores de la población que requería una atención médica en salud, así como de diferentes necesidades sociales, dieron lugar al desarrollo de la protección social en nuestro país, y en ese sentido al inicio de un modelo dual o mixto para atender las contingencias sociales de la población (B).

## II. EL DESARROLLO DE UNA PROTECCIÓN SOCIAL

Es importante señalar que en el caso de México, la protección social se ha desarrollado de una manera particular, ya que esta primero apareció “dentro de la seguridad social”, siendo que normalmente la protección social es la que contempla a la seguridad social. Dicha evolución ha desembocado en una protección social manifestada en tres etapas: la protección social “dentro” de la seguridad social (1), la protección social a través del sistema nacional y los sistemas estatales de salud (2), y a través de la emergencia de una pluralidad de mecanismos de protección social (3).

### 1. *La protección social “dentro” de la seguridad social*

El inicio de la protección social, en nuestro país, tal y como lo comentamos anteriormente, encuentra sus bases en el artículo 123, fracción XXIX, el cual señala que “...La ley debe contemplar seguros encaminados a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y familiares”. Como una derivación de dicho mandato, comenzaron a aparecer, dentro de una institución de seguros sociales, el IMSS, mecanismos para incorporar a la población no asalariada o en condiciones de pobreza: la incorporación voluntaria (a), la incorporación de estudiantes de educación media y superior (b), el seguro de salud para la familia (c), trabajadores mexicanos que se encuentren en el extranjero (d) e IMSS-Oportunidades (e).

#### A. *La incorporación voluntaria*

Voluntariamente pueden ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio:

- I. Los trabajadores en industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados;

- II. Los trabajadores domésticos;
- III. Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios;
- IV. Los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio, y
- V. Los trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la Federación, entidades federativas y municipios que estén excluidas o no comprendidas en otras leyes o decretos como sujetos de seguridad social.

Mediante convenio con el Instituto se establecen las modalidades y fechas de incorporación al régimen obligatorio. En los convenios se debe establecer:

- I. La fecha de inicio de la prestación de los servicios y los sujetos de aseguramiento que comprende;
- II. La vigencia;
- III. Las prestaciones que se otorgarán;
- IV. Las cuotas a cargo de los asegurados y demás sujetos obligados;
- V. La contribución a cargo del Gobierno Federal, cuando en su caso proceda;
- VI. Los procedimientos de inscripción y los de cobro de las cuotas, y
- VII. Las demás modalidades que se requieran conforme a esta Ley y sus reglamentos.

A partir de la incorporación voluntaria se han desarrollado otros medios de incorporación al IMSS, entre los que se pueden señalar la incorporación de estudiantes de educación media superior, el seguro de salud para la familia y para los trabajadores mexicanos residentes en el extranjero.

#### *B. Incorporación de estudiantes de educación media y superior*

A las personas que se encuentran cursando algún grado en el nivel medio superior o superior dentro de las escuelas del sistema

educativo nacional, por decreto presidencial del 10 de junio de 1987 se les incorporó al IMSS. En virtud del Acuerdo que incorpora al seguro facultativo del régimen del seguro social a todas las personas que cursan estudios de nivel medio superior y superior en planteles públicos oficiales del sistema educativo nacional y que no cuentan con la misma o similar protección por parte de cualesquiera otra institución de seguridad social:

Artículo 1o. En términos de los acuerdos que a tal efecto emita el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social y de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 224 de la Ley del Seguro Social, se incorporarán al seguro facultativo del régimen del seguro social, todas las personas que cursen estudios de nivel medio superior y superior en planteles públicos oficiales del sistema educativo nacional y que no cuenten con la misma o similar protección por parte de cualesquiera otra institución de seguridad social.

Artículo 2o. El seguro facultativo que se implanta sólo otorga al estudiante asegurado derecho a las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad.

Artículo 3o. El estudiante asegurado tendrá derecho a las prestaciones a que se refiere el Artículo 99 de la Ley del Seguro Social, consistentes en asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria.

Artículo 4o. El Gobierno Federal cubrirá en forma íntegra, por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto, el monto de las cuotas para sufragar los gastos originados por el seguro que se establece, enterando bimestralmente al Instituto Mexicano del Seguro Social, las cantidades proporcionales sobre las estimadas como costo de operación anual, mediante entregas que realizará en los meses de febrero, abril, junio, agosto, octubre y diciembre, en la inteligencia de que dentro de los tres primeros meses de cada año, se realizarán los ajustes que procedan, cubriéndose las diferencias.

Las cuotas se determinarán tomando como base el monto del salario mínimo general que haya estado vigente en el Distrito Federal durante el año calendario de que se trate y aplicando a éste

el factor del 1.723% multiplicado por el número de estudiantes asegurados.

Artículo 5o. Los planteles oficiales del sistema educativo nacional, así como las instituciones de salud y de seguridad social proporcionarán al Instituto Mexicano del Seguro Social los informes y documentos que requiera para el cumplimiento de este Acuerdo.

Por cuanto a las instituciones educativas oficiales autónomas, el Instituto Mexicano del Seguro Social promoverá la celebración de convenios con objeto de facilitar para sus estudiantes el más pronto disfrute de los beneficios de este Acuerdo.

Artículo 6o. Con el propósito de hacer posible la aplicación de este Acuerdo y a fin de que los estudiantes puedan acceder a los servicios que por el mismo se establecen en su favor, deberán proporcionar la información que el Instituto Mexicano del Seguro Social les requiera, ya sea en forma directa o a través de las propias instituciones educativas en que se encuentren cursando sus estudios.

El número de estudiantes que disfrutan de los servicios en salud del IMSS es importante, ya que en el año de 2009 se tenían registrados 1263 306 estudiantes, representando el 3.7% de derechohabientes.<sup>45</sup>

El decreto de 1987 ha permitido que los estudiantes de educación media superior y superior de planteles públicos se incorporen al seguro facultativo de enfermedades y maternidad del régimen del seguro social, a pesar de no laborar o de no ser hijos de un trabajador que cotice en alguna de las instituciones de seguridad social. Gracias a esta situación pueden contar con asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria. Como se aprecia, se trata nuevamente de un mecanismo de protección social dentro de la seguridad social.

<sup>45</sup> *Encuesta Nacional de Empleo y Seguridad Social 2009, indicadores básicos*, en [www.inegi.org.mx](http://www.inegi.org.mx), consultado el 4 de octubre de 2011. Documento con nombre: Indicadores Básicos

### C. *El seguro de salud para la familia*

La Ley del Seguro Social establece que todas las familias de México tienen derecho a un seguro de salud para sus integrantes, por lo que pueden celebrar con el IMSS un convenio para la prestación del seguro de enfermedades y maternidad (artículo 240). Los sujetos amparados por el seguro de salud para la familia son (artículos 84 y 241):

I. El asegurado;

II. El pensionado por:

a) Incapacidad permanente total o parcial;

b) Invalidez;

c) Cesantía en edad avanzada y vejez, y

d) Viudez, orfandad o ascendencia;

III. La esposa del asegurado o, a falta de ésta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el asegurado tiene varias concubinas ninguna de ellas tiene derecho a la protección.

Del mismo derecho gozan el esposo de la asegurada o, a falta de éste el concubinario, siempre que hubiera dependido económicamente de la asegurada, y haya hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio;

IV. La esposa del pensionado en los términos de los incisos a), b) y c) de la fracción II, a falta de esposa, la concubina si se reúnen los requisitos de la fracción III.

Del mismo derecho goza el esposo de la pensionada o a falta de éste el concubinario, si reúne los requisitos de la fracción III;

V. Los hijos menores de dieciséis años del asegurado y de los pensionados, en los términos consignados en las fracciones anteriores;

VI. Los hijos del asegurado cuando no puedan mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico, hasta en tanto no desaparezca la incapacidad que padecen o hasta la edad de veinticinco años cuando realicen estudios en planteles del sistema educativo nacional;

VII. Los hijos mayores de dieciséis años de los pensionados por invalidez, cesantía en edad avanzada y vejez, que se encuentren disfrutando de asignaciones familiares, así como los de los pensionados por incapacidad permanente, en los mismos casos y condiciones establecidos en el artículo 136;

VIII. El padre y la madre del asegurado que vivan en el hogar de éste, y

IX. El padre y la madre del pensionado en los términos de los incisos a), b) y c) de la fracción II, si reúnen el requisito de convivencia señalado en la fracción VIII.

Los sujetos comprendidos en las fracciones III a IX, inclusive, tendrán derecho a las prestaciones respectivas si reúnen además los requisitos siguientes:

a) Que dependan económicamente del asegurado o pensionado, y

b) Que el asegurado tenga derecho a las prestaciones consignadas en el artículo 91 de esta Ley.

Todos los sujetos que voluntariamente se incorporen al seguro de salud para la familia, incluidos los familiares y cualquier familiar adicional deben pagar anualmente la cuota establecida correspondiente, clasificándose por el grupo de edad a que pertenezcan. Las cuotas son calculadas de acuerdo a la siguiente tabla, la cual es actualizada en febrero de cada año de acuerdo al incremento en el Índice Nacional de Precios al Consumidor del año calendario anterior.

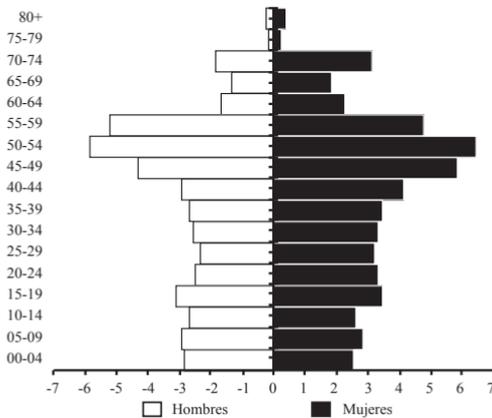
El Estado, independientemente del tamaño de la familia, cubre mensualmente una cuota diaria por cada asegurado, equivalente a trece punto nueve por ciento de un salario mínimo general para el Distrito Federal, cantidad que se actualiza trimestralmente de acuerdo con la variación del Índice Nacional de Precios al Consumidor.

Los seguros de salud para la familia se organizan en sección especial, con contabilidad y administración de fondos separadas de la correspondiente a los seguros obligatorios, en las cifras consolidadas.

El número promedio de personas que se han afiliado al SSFAM durante los últimos cinco años varía en un rango de 334

a 371 mil asegurados, con una clara tendencia creciente. La tasa de crecimiento promedio durante el periodo fue del 2.7 por ciento anual. De los 371 mil asegurados del SSFAM que se registraron en 2009, el 45.9 por ciento fueron hombres, mientras que el 54.1 por ciento lo integraron mujeres. En el caso de las mujeres, los grupos de edad que tienen mayor participación son los de 40 a 59 años, que en conjunto acumulan al 39.2 por ciento de las aseguradas; respecto a la población masculina afiliada a este seguro, se observa que sobresalen los grupos de edad de 45 a 59 años, los cuales concentran al 33.8 por ciento de esta población.<sup>46</sup>

*Distribución promedio de los asegurados del SSFAM  
por grupo de edad*



Fuente: Estimación de la Coordinación de Administración de Riesgos Institucionales con base en información del número de asegurados de la modalidad 33 por grupo de edad y sexo, de 2005 a 2008, proporcionada por la Coordinación de Afiliación del IMSS.

Fuente: Instituto Mexicano del Seguro Social, Informe Financiero y Actuarial al 31 de diciembre de 2009.

<sup>46</sup> Instituto Mexicano del Seguro Social, *Informe financiero y actuarial al 31 de diciembre de 2009*, pp. 94 y 95.

El SSFAM, que constituye la figura central del régimen voluntario del IMSS, desde 2001 ha registrado resultados deficitarios.<sup>47</sup> Los ingresos del SSFAM en 2009 fueron de 2,004 millones de pesos, y los gastos totales ascendieron a 25,293 millones de pesos, que corresponden a 1,262.1 por ciento del total de ingresos. Como resultado, se tuvo un déficit de 23,290 millones de pesos. Se estima que para 2010 los ingresos asciendan a 1,507 millones de pesos, y los gastos totales se calculan en 11,545 millones de pesos, que representan 766.1 por ciento respecto a los ingresos, por lo que se tendrá un déficit de 10,038 millones de pesos. Los escenarios para 2011 y 2012 consideran ingresos de 1,597 y 1,701 millones de pesos en cada año. Los gastos se proyectan en 11,990 y 12,766 millones de pesos, con un déficit en ambos años de 10,393 y 11,065 millones de pesos, respectivamente.<sup>48</sup>

Entre las posibles causas del desequilibrio financiero del seguro destacan las siguientes: i) el otorgamiento de servicios médicos sin restricciones de tiempo y forma, excepto para afiliados de primera vez; ii) la afiliación en el SSFAM de personas aseguradas en el esquema de continuación voluntaria, que podrían tener alguna(s) enfermedad(es) preexistente(s), y a las que por su carácter afiliatorio no se les puede aplicar el periodo de espera para otorgarles la atención; iii) el fenómeno de selección adversa, originado por el carácter de aseguramiento voluntario del SSFAM, mediante el cual quedan amparadas por este seguro personas de mayores riesgos y costos, y que tienen la necesidad de hacer uso inmediato de los servicios médicos ofrecidos, y que en consecuencia están dispuestas a pagar una cuota para garantizar su atención, y iv) la insuficiencia de las cuotas que se cobran a los afiliados para cubrir los gastos del seguro.<sup>49</sup>

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 95.

<sup>48</sup> *Ibidem*, pp. 24 y 25.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 97.

*Proyección del monto de las aportaciones de los asegurados del SSFAM. Aplicando las cuotas anuales vigentes y las cuotas necesarias para obtener equilibrio financiero en el seguro durante el periodo 2010-2025 (millones de pesos de 2009)*

Año	Asegurados	Aportación del gobierno federal	Gasto estimado	Sin incremento		Con incremento	
				Ingresos por cuotas	Resultado financiero	Ingresos por cuotas	Resultado financiero
2010	377,565	1,135	6,219	724	-4,360	5,945	861
2011	384,112	1,154	6,508	741	-4,613	6,081	727
2012	390,667	1,174	6,821	757	-4,890	6,218	570
2013	397,193	1,193	7,054	774	-5,086	6,355	495
2014	403,664	1,213	7,313	791	-5,310	6,494	393
2015	410,045	1,232	7,580	808	-5,541	6,632	284
2016	416,322	1,254	7,864	824	-5,788	6,770	157
2017	422,479	1,269	8,163	841	-6,052	6,908	14
2018	428,505	1,288	8,476	858	-6,330	7,044	-144
2019	434,406	1,305	8,792	874	-6,612	7,180	-306
2020	440,215	1,323	9,097	891	-6,883	7,316	-458
2021	445,941	1,340	9,386	907	-7,139	7,452	-595
2022	451,547	1,357	9,662	924	-7,381	7,587	-719
2023	457,027	1,373	9,924	940	-7,611	7,721	-830
2024	462,377	1,389	10,175	956	-7,829	7,854	-932
2025	467,593	1,405	10,421	973	-8,043	7,986	-1,030
Valor presente neto <sup>u</sup>		15,823	100,676	10,463	-72,990	85,916	0

<sup>u</sup> Tasa de descuento igual a 3.5 por ciento.

Fuente: Asegurados del SSFAM vigentes a 2008; Ley del Seguro Social y estimaciones de la Coordinación de Administración de Riesgos Institucionales.

El Informe Financiero y Actuarial del IMMS señala que es urgente revisar el nivel y la estructura de las cuotas que se cobran en este seguro, pues es notoria la insuficiencia de los ingresos. Con base en la proyección de la población que estaría afiliada al SSFAM y al monto del gasto estimado para este seguro en el Modelo Financiero y Actuarial del IMSS, para los años de 2010 a 2025 se estimó que el incremento real necesario en las aportaciones por edad de los asegurados para asegurar el equilibrio financiero del seguro en el periodo sería de 72.1 por ciento.<sup>50</sup>

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 102.

*Cuotas anuales 2009 y estimación de cuotas necesarias  
para obtener equilibrio financiero en el SSFAM  
2010-2025*

Grupo de edad	Cuotas		Incremento	
	Vigentes	Necesarias	Absoluto	Relativo
0 a 19	1,222	10,030	8,809	721.1%
20 a 39	1,428	11,722	10,295	721.1%
40 a 59	2,134	17,521	15,388	721.1%
60 y más	3,211	26,367	23,156	721.1%

Fuente: Estimaciones de la Coordinación de Administración de Riesgos Institucionales.

Fuente: Instituto Mexicano del Seguro Social, Informe Financiero y Actuarial al 31 de diciembre de 2009.

*D. Trabajadores mexicanos que se encuentren en el extranjero*

El IMSS también puede celebrar convenios para la prestación del seguro de enfermedades y maternidad con los trabajadores mexicanos que se encuentren en el extranjero, a fin de proteger a sus familiares residentes en el territorio nacional y a ellos mismos cuando se encuentren en el país. En este caso, los asegurados deber cubrir íntegramente la prima establecida para el seguro de salud para la familia (artículo 243 de la Ley del Seguro Social).

*E. IMSS-Oportunidades*

IMSS-Oportunidades<sup>51</sup> es un programa del Ejecutivo Federal, administrado por el Instituto Mexicano del Seguro Social,

<sup>51</sup> Acuerdo por el que la Unidad del Programa IMSS-Oportunidades emite las Reglas de Operación del Programa IMSS-Oportunidades para el ejercicio fiscal 2011, *Diario Oficial*, 29 de diciembre de 2010.

que promueve el derecho a la salud y el bienestar individual y colectivo de los mexicanos que carecen de acceso a los servicios de seguridad social.

IMSS-Oportunidades opera con recursos del gobierno federal; el Instituto Mexicano del Seguro Social es el administrador del programa. El IMSS emplea su estructura institucional a fin de distribuir lo necesario para el mantenimiento de la infraestructura y la operación de los servicios de salud que IMSS-Oportunidades otorga. Asimismo, de manera coordinada con la Unidad IMSS-Oportunidades, realiza el seguimiento y evaluación del Programa.

A nivel estatal, y bajo la coordinación de la Unidad IMSS-Oportunidades, las Delegaciones del IMSS son las responsables de otorgar atención a la salud de la población beneficiaria, así como de la operación de los aspectos específicos del Programa IMSS-Oportunidades, con base en el Modelo de Atención Integral a la Salud (MAIS).

IMSS-Oportunidades privilegia la participación de la comunidad en el mejoramiento de sus condiciones de salud, y para ello propicia la existencia de una organización comunitaria que participa en la promoción de la salud, a través de una estrategia de comunicación educativa. Asimismo, favorece la vinculación de la medicina institucional con la medicina tradicional mexicana.

A lo largo de 32 años de labor, se señala que el Programa ha establecido una red de servicios de salud que beneficia a más de 10.4 millones de mexicanos que carecen de seguridad social —entre ellos 3.4 millones de indígenas— en zonas rurales y urbano marginadas de 19 estados el ámbito rural y 26 entidades en lo urbano de la República mexicana. Además, articula sus acciones al Programa Desarrollo Humano Oportunidades, al otorgar el componente de salud a las familias beneficiarias del mismo.<sup>52</sup>

<sup>52</sup> El origen del Programa IMSS-Oportunidades se remonta a 1973 cuando se modificó la Ley del Seguro Social y se facultó al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) para extender su acción a núcleos de población sin capacidad contributiva, de extrema pobreza y profunda marginación. En consecuencia, en

## 2. *La protección social a través de los sistemas nacionales y los sistemas estatales de atención social*

Varios han sido los mecanismos de protección social creados: el Sistema Nacional de Salud (a), el sistema Nacional de Asisten-

1974 se implementó el Programa Nacional de Solidaridad Social por Cooperación Comunitaria. En 1977, el gobierno creó la Coordinación General del Plan Nacional de Zonas Deprimidas y Grupos Marginados (Coplamar), como parte de una política para abatir la marginación. En 1979 se aprovechó la experiencia adquirida por el IMSS al integrar sus servicios a Coplamar, por lo que surge el Programa IMSS-Coplamar con el fin de extender los servicios de salud a todo el territorio nacional. El 20 de abril de 1983, por decreto presidencial publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, desapareció Coplamar y se estableció que el Programa IMSS-Coplamar esté administrado en su totalidad por el IMSS. Por lo tanto, se conformó el Comité de Operación del Programa IMSS-Coplamar, órgano responsable de evaluar sistemáticamente la operación del Programa y de cooperar con otras dependencias de la administración pública federal vinculadas al desarrollo rural y con las principales organizaciones indígenas y campesinas del país. En marzo de 1984 se descentralizaron los servicios de salud y se transfirieron 911 unidades médicas rurales y 23 hospitales rurales a los gobiernos de 14 estados de la República. De tal forma, la operación del Programa IMSS-Coplamar se redujó a 17 estados: Baja California, Campeche, Coahuila, Chiapas, Chihuahua, Durango, Hidalgo, Michoacán, Nayarit, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí, Sinaloa, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán y Zacatecas. A partir de 1989, en estos estados donde permaneció vigente, se amplió la infraestructura del Programa IMSS-Coplamar y cambió su nombre por el de IMSS-Solidaridad. En 1997 se creó el Programa Nacional de Educación, Salud y Alimentación (Progresá) con la finalidad de afrontar importantes rezagos del medio rural en materia de salud, educación y principalmente desnutrición. El 6 de marzo de 2002, como parte de la política social del gobierno federal para promover estrategias y acciones intersectoriales para la educación, la salud y la alimentación, se renombró al Progresá como Programa Desarrollo Humano Oportunidades (PDHO). En este contexto, el Consejo Técnico del IMSS aprobó el cambio de nombre del Programa IMSS-Solidaridad por el de IMSS-Oportunidades, debido a que otorgó el componente salud a los beneficiarios del PDHO. En 2010 el Programa IMSS-Oportunidades cumple 31 años de trayectoria. Cada uno de estos años ha servido para consolidarse como una red de servicios médicos en el ámbito rural, y para reafirmar el compromiso que tiene el Programa para que las familias sin seguridad social puedan vivir mejor. Información de <http://www.imss.gob.mx/programas/opportunidades/introducc.htm> Consultado el 6 de octubre de 2011.

cia Social (b), el Sistema Nacional de Desarrollo Social (c), y los sistemas estatales de atención social (d).

#### *A. El Sistema Nacional de Salud*

La Ley General de Salud, reglamentaria del párrafo tercero del artículo 4o. constitucional, en su artículo 5o. se refiere al Sistema Nacional de Salud, coordinado por la Secretaría de Salud. El Sistema Nacional de Salud “está constituido por las dependencias y entidades de la Administración Pública, tanto federal como local, y las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que presten servicios de salud, así como por los mecanismos de coordinación de acciones, y tiene por objeto dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud”.

El artículo 6o. de la Ley en comento se refiere a los fines del Sistema Nacional de Salud: proporcionar servicios de salud a toda la población y mejorar la calidad de los mismos, atendiendo a los problemas sanitarios prioritarios y a los factores que condicionen y causen daños a la salud, con especial interés en las acciones preventivas; colaborar al bienestar social de la población mediante servicios de asistencia social, principalmente a menores en estado de abandono, ancianos desamparados y minusválidos, para fomentar su bienestar y propiciar su incorporación a una vida equilibrada en lo económico y social; impulsar el desarrollo de la familia y de la comunidad, así como a la integración social y al crecimiento físico y mental de la niñez, lo mismo que apoyar el mejoramiento de las condiciones sanitarias del medio ambiente que propicien el desarrollo satisfactorio de la vida.

#### *B. El Sistema Nacional de Asistencia Social*

La Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social<sup>53</sup> establece los principios generales del Sistema Nacional de Asistencia

<sup>53</sup> La Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social señala: “ARTÍCULO 3o. Para los efectos de esta ley, se entiende por asistencia social el conjunto de

Social, buscando proteger a las familias desprotegidas, y particularmente a los menores de edad, a las personas de edad avanzada, así como a los indigentes.

El Sistema Nacional también está encargado de coordinar los hospitales que se encuentran en los estados y municipios de la Federación. Se encarga igualmente de administrar los programas de asistencia para las personas de edad avanzada, los discapacitados y la población más pobre.

La ley señala que son sujetos de la recepción de los servicios de asistencia social preferentemente los siguientes:

- Menores en estado de abandono, desamparo, desnutrición o sujetos al maltrato;
- Menores infractores;
- Alcohólicos, farmacodependientes o individuos en condiciones de vagancia;
- Mujeres en período de gestación o lactancia;
- Ancianos en desamparo, incapacidad, marginación o sujetos a maltrato;
- Inválidos por causa de ceguera, debilidad visual, sordera, mudéz, alteraciones del sistema neuromusculoesquelético, deficiencias mentales, problemas de lenguaje y otras deficiencias;
- Indigentes;
- Personas que por su extrema ignorancia requieran de servicios asistenciales;
- Víctimas de la comisión de delitos en estado de abandono;
- Familiares que dependen económicamente de quienes se encuentren detenidos por causas penales y que queden en estado de abandono;

acciones tendientes a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impidan al individuo su desarrollo integral, así como la protección física, mental y social de personas en estado de necesidad, desprotección o desventaja física y mental, hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva”.

- Habitantes del medio rural o del urbano marginados que carezcan de lo indispensable para su subsistencia, y
- Personas afectadas por desastres.

### C. *El Sistema Nacional de Desarrollo Social*

La Ley General de Desarrollo Social, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de enero de 2004, constituye otro instrumento del Estado que busca garantizar el ejercicio de los derechos sociales. La Ley es de orden público e interés social y de observancia general en todo el territorio nacional, y tiene por objeto garantizar el pleno ejercicio de los derechos sociales consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, asegurando el acceso de toda la población al desarrollo social.

La Ley General de Desarrollo Social, en su artículo 14, señala que la política nacional de desarrollo social debe incluir, cuando menos, las siguientes vertientes:

- Superación de la pobreza a través de la educación, la salud, la alimentación, la generación de empleo e ingreso, autoempleo y capacitación;
- Seguridad social y programas asistenciales;
- Desarrollo regional;
- Infraestructura social básica, y
- Fomento del sector social de la economía.

Como se puede apreciar, en el artículo 14 de la Ley General de Desarrollo Social aparece una referencia directa a la seguridad social, que dicho sea de paso no define qué se entiende por ella.

El artículo 38 de la Ley en comento señala que el Sistema Nacional es un mecanismo permanente de concurrencia, colaboración, coordinación y concertación de los gobiernos federal, los de las entidades federativas y los municipales, así como los sectores social y privado, que tiene por objeto:

- Integrar la participación de los sectores público, social y privado en el cumplimiento de los objetivos, estrategias y prioridades de la Política Nacional de Desarrollo Social;
- Establecer la colaboración entre las dependencias y entidades federales en la formulación, ejecución e instrumentación de programas, acciones e inversiones en materia de desarrollo social;
- Promover la concurrencia, vinculación y congruencia de los programas, acciones e inversiones de los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios, con los objetivos, estrategias y prioridades de la Política Nacional de Desarrollo Social;
- Fomentar la participación de las personas, familias y organizaciones y, en general, de los sectores social y privado en el desarrollo social;
- Coordinar las acciones orientadas a la consecución de los objetivos, estrategias y prioridades de la Política Nacional de Desarrollo Social, e
- Impulsar la desconcentración y descentralización de los recursos y acciones para el desarrollo social, la rendición de cuentas y el fortalecimiento del pacto federal.

#### *D. Los sistemas estatales de atención social*

La población abierta satisface también sus necesidades de asistencia médica, maternidad y enfermedades no profesionales a través de los servicios de salud estatales destinados a la población no asegurada, los cuales pueden desarrollarse a través de servicios otorgados por el seguro popular o a través de programas específicos de las entidades federativas, como es el caso del D. F., de las familias beneficiadas por el programa de servicios médicos y medicamentos gratuitos. En el caso del seguro popular, se contabilizan 821,897 personas beneficiadas, las cuales han recibido

429,960 consultas, 361,469 vacunas, 223,560 estudios de laboratorio, 16,667 rayos “X” y 70, 403 acciones preventivas.<sup>54</sup>

En lo que respecta a las familias beneficiadas y servicios otorgados por la Secretaría de Salud del D. F. en el Programa de Servicios Médicos y Medicamentos Gratuitos, se tiene un padrón de 2.994,724 personas, las cuales recibieron 2.944,915 consultas externas, 3.358,573 estudios de laboratorio y 156,190 estudios de rayos “X”.<sup>55</sup>

En 2011 el D. F. en materia de prestación de servicios de salud tiene registradas 4.559,979 consultas externas, 645,078 ingresos de urgencias y 80, 848 intervenciones quirúrgicas.<sup>56</sup>

La Secretaría de Salud del Distrito Federal (SSDF) cuenta con 36 hospitales (uno de especialidades, 11 generales, 10 pediátricos, 8 materno-infantiles, 1 de especialidades toxicológicas y 5 en reclusorios). Además, cuenta con 344 unidades de consulta externa, 8,205 centros de salud, 13 clínicas de especialidad, 8 medibuses, 10 caravanas de salud, 32 unidades de especialidades médicas que funcionan como centros de atención para adicciones, 2 unidades de especialidades médicas para enfermedades crónicas —sobrepeso, obesidad, riesgo cardiovascular y diabetes mellitus—, así como 68 unidades en agencias de ministerio público, las cuales son atendidas por 23,239 personas, de los cuales 6,665 son médicos, 7,011 enfermeras, 1,330 encargados de servicios de diagnóstico y tratamiento, 2,126 profesionistas de otra naturaleza, 3,889 trabajadores administrativos y 2,228 trabajadores clasificado como otro personal.<sup>57</sup>

En el D. F. también destaca el Programa de Seguro de Desempleo del Distrito Federal, el cual es un sistema de protección que consiste en un beneficio económico mensual equivalente a

<sup>54</sup> Agenda Estadística 2010, Secretaría de Salud del D. F. [http://www.salud.df.gob.mx/ssdf/info\\_salud/Pagina%20Web%20Agenda%20Estad%20C3%ADstica%202010/inicio.html](http://www.salud.df.gob.mx/ssdf/info_salud/Pagina%20Web%20Agenda%20Estad%20C3%ADstica%202010/inicio.html) consultado el 7 de octubre de 2011.

<sup>55</sup> *Idem.*

<sup>56</sup> *Idem.*

<sup>57</sup> *Idem.*

30 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal. El programa se publicó en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 3 de octubre de 2007, y entró en vigor al día siguiente de su publicación. El Programa está a cargo de la Secretaría de Trabajo y Fomento al Empleo del Distrito Federal.<sup>58</sup> Existe también en el Distrito Federal desde 2003 una pensión de asistencia social, consistente en apoyo alimentario, atención médica y medicamentos gratuitos para la gente mayor de setenta años que radica en la ciudad de México.

A un lado de los sistemas nacionales o estatales de salud, asistencia social, desarrollo social, han aparecido otros mecanismos de protección social, que por su amplitud o recursos económicos han superado, quizá, a los anteriores sistemas de vocación nacional (3).

### *3. La emergencia de una pluralidad de mecanismos de protección social*

Los esquemas de protección social han partido del derecho a la protección en salud, establecido en el artículo 4o. constitucional, el cual aparece con la reforma constitucional del 2 de diciembre de 1982. El artículo 4o., en su párrafo tercero, establece que "...toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá la concurrencia de la Federación y de las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta constitución".

La regulación constitucional que aparece en el párrafo tercero del artículo 4o. es fundamental, porque ya no liga el derecho de atención a la salud con la calidad de trabajador asalariado, sino que se extiende a "toda persona", independientemente de que sea o no trabajador, de suerte que la protección a los trabajadores no asalariados y otros sectores iniciada bajo el amparo del artículo 123 constitucional, apartado "A", fracción XXIX, ha sido conti-

<sup>58</sup> [http://www.df.gob.mx/wb/gdf/seguro\\_de\\_desempl](http://www.df.gob.mx/wb/gdf/seguro_de_desempl)

nuada o establecida con claridad, en lo que respecta al derecho a la salud, para “toda persona”, gracias a la reforma de 1982.

Así, al lado de los sistemas nacionales y estatales de atención social podemos encontrar el sistema de protección social en salud —seguro popular— (a), el seguro médico para una nueva generación (b), el programa de desarrollo humano Oportunidades y el programa de apoyo alimentario (c) y, el programa 70 y más (d).

#### A. *El sistema de protección social en salud: seguro popular*

Según el Registro del Censo de Población y Vivienda del año 2000, el 57.8 por ciento del total de la población del país no está asegurada por alguna institución de seguridad social, por lo cual en la mayoría de los casos la gente posterga e incluso deja de atenderse por el alto costo que el tratamiento involucra y el limitado patrimonio del que disponen.<sup>59</sup>

A partir de 2002 el gobierno implementó, para enfrentar el reto establecido en el Plan Nacional de Salud 2001-2006,<sup>60</sup> en coordinación con los gobiernos estatales, el Seguro Popular de Salud. La reforma a la Ley General de Salud (LGS) y su Reglamento, publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de mayo de 2003 y el 5 de abril de 2004, que dan origen al Sistema de Protección Social en Salud, para otorgar los beneficios de la protección financiera en salud a la población no derechohabiente de la seguridad social.

El artículo 77 bis 3 de la Ley General de Salud establece que las familias y personas que no sean derechohabientes de las instituciones de seguridad social o no cuenten con algún otro mecanismo de previsión social en salud se incorporarán al Sistema de Protección Social en Salud que les corresponda en razón de su domicilio, con lo cual gozan de las acciones de protección en salud.

<sup>59</sup> *Financiamiento justo y protección social universal. La Reforma estructural del sistema de salud en México.* México, Secretaría de Salud, 2004, pp.7-13.

<sup>60</sup> Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de septiembre de 2001.

La reforma establece los lineamientos para incorporar gradualmente a todos los mexicanos que por su situación social o laboral no son derechohabientes de alguna institución de seguridad social. Se establece que su aplicación será competencia de la Secretaría de Salud, de los servicios estatales de salud, en términos de la Ley General de Salud y acuerdos de coordinación que para el efecto se suscriban.

La unidad de protección es el núcleo familiar, el cual se puede integrar de cualquiera de las siguientes maneras (artículo 77 bis 4, LGS):

- I. Por los cónyuges;
- II. Por la concubina y el concubinario;
- III. Por el padre y/o la madre no unidos en vínculo matrimonial o concubinato, y
- IV. Por otros supuestos de titulares y sus beneficiarios que el Consejo de Salubridad General determine con base en el grado de dependencia y convivencia que justifiquen su asimilación transitoria o permanente a un núcleo familiar.

Se consideran integrantes del núcleo familiar a los hijos y adoptados menores de dieciocho años; a los menores de dicha edad que formen parte del hogar y tengan parentesco de consanguinidad con las personas señaladas en las fracciones I a III que anteceden; y a los ascendientes directos en línea recta de éstos, mayores de sesenta y cuatro años, que habiten en la misma vivienda y dependan económicamente de ellos, además de los hijos que tengan hasta veinticinco años, solteros, que prueben ser estudiantes, o bien, discapacitados dependientes.

Gozan de los beneficios del Sistema de Protección Social en Salud las familias cuyos miembros en lo individual satisfagan los siguientes requisitos:

- I. Ser residentes en el territorio nacional;
- II. No ser derechohabientes de la seguridad social;
- III. Contar con Clave Única de Registro de Población;
- IV. Cubran las cuotas familiares correspondientes,
- V. Cumplan con las obligaciones establecidas en la materia.

La Secretaría de Salud, los estados y el Distrito Federal deben promover las acciones necesarias para que las unidades médicas de las dependencias y entidades de la administración pública, tanto federal como local, que se incorporen al Sistema de Protección Social en Salud, provean como mínimo los servicios de consulta externa y hospitalización para las especialidades básicas de medicina interna, cirugía general, gineco-obstetricia, pediatría y geriatría, de acuerdo con el nivel de atención, y acrediten previamente su calidad.

La acreditación de la calidad de los servicios prestados deberá considerar, al menos, los aspectos siguientes (artículo 77 bis 9, LGS):

- I. Prestaciones orientadas a la prevención y el fomento del autocuidado de la salud;
- II. Aplicación de exámenes preventivos;
- III. Programación de citas para consultas;
- IV. Atención personalizada;
- V. Integración de expedientes clínicos;
- VI. Continuidad de cuidados mediante mecanismos de referencia y contrarreferencia;
- VII. Prescripción y surtimiento de medicamentos, y
- VIII. Información al usuario sobre diagnóstico y pronóstico, así como del otorgamiento de orientación terapéutica.

Los Regímenes Estatales de Protección Social en Salud deben proveer de manera integral los servicios de salud y los medicamentos asociados, sin exigir cuotas distintas a las establecidas en la LGS, siempre que los beneficiarios cumplan con sus obligaciones. Con la finalidad de fortalecer el mantenimiento y desarrollo de infraestructura en salud, los Regímenes Estatales de Protección Social en Salud, a partir de las transferencias que reciban en los términos de este Título, deben destinar los recursos necesarios para la inversión en infraestructura médica (artículo 77 b 10).

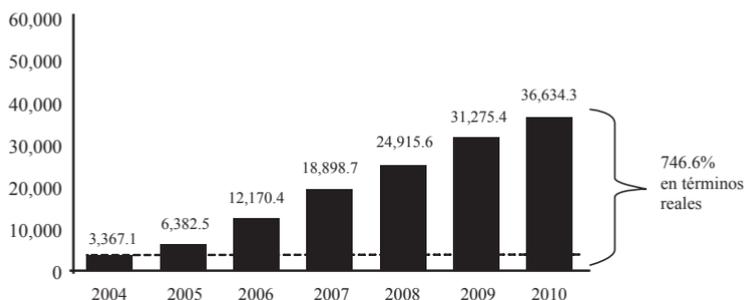
El Sistema de Protección Social en Salud es financiado de manera solidaria por la Federación, los estados, el Distrito Federal y los beneficiarios. El gobierno federal cubre anualmente una cuota social por cada persona afiliada al sistema de protección

social en salud, la cual será equivalente al 3.92 por ciento de un salario mínimo general vigente diario para el Distrito Federal. La cantidad que resulte se actualiza anualmente de conformidad con la variación anual observada en el Índice Nacional de Precios al Consumidor. La aportación se entrega a los estados y al Distrito Federal; además, el gobierno federal y los gobiernos de los estados y del Distrito Federal efectúan aportaciones solidarias por persona beneficiaria conforme a los siguientes criterios (artículo 77 bis 12, LGS):

I. Una aportación mínima de los Estados y del Distrito Federal por persona es equivalente a la mitad de la cuota social cubierta por el Gobierno Federal, y

II. Una aportación solidaria por parte del Gobierno Federal. Dicha aportación debe representar al menos una y media veces el monto de la cuota social.

*Recursos federales transferidos a las entidades deferativas  
2004-2010  
Millones de pesos*



1/ Recursos transferidos por cuota social y aportación solidaria federal.

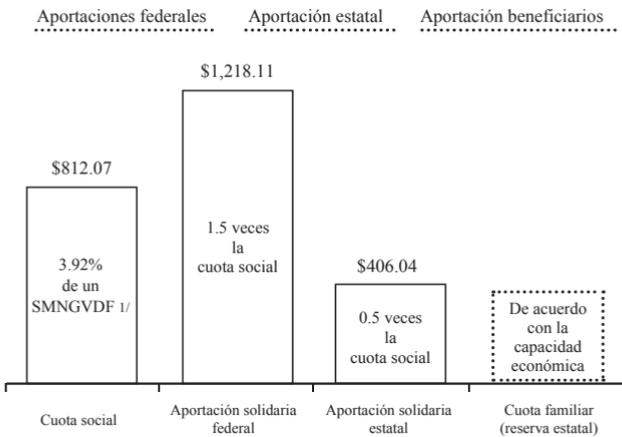
p/ Cifras preliminares.

Fuente: CNPSS, Secretaría de Salud.

Su financiamiento es fundamentalmente público, mediante subsidio, y complementado con una contribución menor de los asegurados, así como por recursos fiscales federales asignados en el Presupuesto de Egresos de la Federación. La participación es de la siguiente manera:

- 1) Una contribución del Estado (cuota social) idéntica a la del IMSS y el ISSSTE.
- 2) Una aportación solidaria equivalente a la cuota patronal, pero que será cubierta por el gobierno federal y los gobiernos estatales.
- 3) Finalmente, hay una aportación familiar, proporcional a las capacidades de pago de cada familia, y dicha aportación puede llegar a ser cero en caso de familias muy pobres.

*Aportación anual por persona para el ejercicio  
2010*

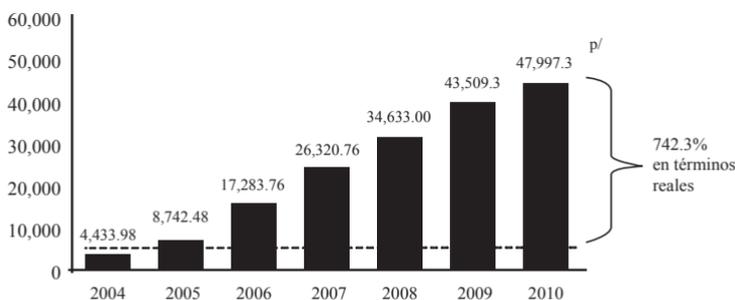


1/ SMNGVDF: salario mínimo general vigente en el Distrito Federal de 2009 actualizado en enero de 2010 con base en el Índice Nacional de Precios al Consumidor.

Fuente: CNPSS, Secretaría de Salud.

De la cuota social y de las aportaciones solidarias la Secretaría de Salud canaliza anualmente el 8% de los recursos al Fondo de Protección contra Gastos Catastróficos establecido. De la cuota social y de las aportaciones solidarias la Secretaría de Salud canaliza anualmente el 3% de dichos recursos para la constitución de una previsión presupuestal anual, aplicando dos terceras partes para atender las necesidades de infraestructura para atención primaria y especialidades básicas en los estados con mayor marginación social, y una tercera parte para atender las diferencias imprevistas en la demanda de servicios durante cada ejercicio fiscal, así como la garantía del pago por la prestación interestatal de servicios (artículo 77 bis 17 y 77 bis 18, LFG).

*Presupuesto ejercido SPSS 2004-2010*  
(millones de pesos)



1/ Incluye recursos para el seguro popular, operación de la CNPSS y otras acciones.

p/ Cifras preliminares.

Fuente: CNPSS, Secretaría de Salud.

Los recursos ejercidos del SPSS para el periodo 2004 - 2010 se integraron de la forma siguiente:

*Presupuesto ejercido SPSS 2004-2010 (millones de pesos)*

Concepto	Ejercicios							Variaciones % <sup>1/</sup>	
	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2004	2009
Total a) +b) +c)	4,433.9	8,742.4	17,283.8	26,320.8	34,633.0	43,509.3	47,997.3	742.3	5.7
a) Seguro popular	4,315.3	7,988.7	16,100.1	25,443.9	32,685.6	40,970.2	47,210.5	751.3	10.3
Cuota social y aportación solidaria federal	3,367.1	6,382.5	12,170.4	18,898.7	24,915.6	31,275.4	36,634.3	746.6	12.2
Asignación compensatoria <sup>2/</sup>	-	-	-	-	-	-	559.7	N.A.	N.A.
Fondo de previsión presupuestal	232.5	514.0	1,044.3	1,512.3	2,078.2	2,646.5	2,731.8	814.3	-1.1
Fondo de protección contra gastos catastróficos	620.0	969.6	2,885.4	5,032.9	5,691.8	7,057.3	7,284.7	814.3	-1.1
Gasto de operación para REPSS	95.7	122.6	-	-	-	-	-	N.A.	N.A.
b) Operación CNPSS	118.6	294.0	598.3	382.2	476.2	553.0	786.8	416.2	36.3
c) Otras acciones	0.0	459.7	585.4	494.7	1,471.2	1,977.1	N.A.	N.A.	N.A.
Relación porcentual (c/total)	0.0	5.3	3.4	1.9	4.2	4.6	N.A.	N.A.	N.A.

<sup>p/</sup> Cifras preliminares.

<sup>1/</sup> Variación real calculada con base en el Índice Nacional de Precios al Consumidor.

<sup>2/</sup> Asignación compensatoria, por única vez, para diferencias efectivas por cambio en el esquema de financiamiento, conforme a las previsiones máximas establecidas en el transitorio décimo octavo del PEF 2010.

N.A. = No aplica.

Fuente: 2004- 2009, Cierre para Cuenta Pública; 2010, cifras preliminares al cierre del ejercicio

Actualmente los afiliados al Sistema de Protección Social en Salud<sup>61</sup> es de 18.910,718 personas, de los cuales son titulares 6.473,437 personas, y beneficiarios<sup>62</sup> 12.389,344 personas. El número de personas beneficiarias, prácticamente es la mitad del número de personas beneficiarias en el IMSS: 34.545,220, personas, de las cuales 12.426,147 son trabajadores o asegurados titulares (incluye afiliados por cuenta propia), y 18.526,147 personas son beneficiarios.

<sup>61</sup> Comprende a los afiliados al Sistema de Protección Social en Salud (seguro popular y seguro médico para una nueva generación. 5. Precisiones estadísticas nacionales de los indicadores básicos de seguridad social, ocupación y empleo. *Encuesta Nacional de Empleo y Seguridad Social 2009, indicadores básicos*, en [www.inegi.org.mx](http://www.inegi.org.mx), consultado el 4 de octubre de 2011.

<sup>62</sup> Incluye integrantes del núcleo familiar y otros. 5. Precisiones estadísticas nacionales de los indicadores básicos de seguridad social, ocupación y empleo. *Encuesta Nacional de Empleo y Seguridad Social 2009, indicadores básicos*, en [www.inegi.org.mx](http://www.inegi.org.mx), consultado el 4 de octubre de 2011.

### B. *Seguro Médico para una Nueva Generación*

El Seguro Médico para una Nueva Generación es un seguro de gastos médicos voluntario, para los niños nacidos a partir del 1o. de diciembre de 2006 y sus familias, que no estén afiliados a ninguna institución de seguridad social. Entre sus objetivos se encuentran: reducir la carga de enfermedad y discapacidad en los recién nacidos; contribuir a un crecimiento y desarrollo saludables durante los primeros años de vida; mejorar la salud de las familias de menos ingresos y avanzar hacia un esquema de aseguramiento universal.

A partir del 1o. de marzo de 2008 no se realiza cobro alguno a las familias que cuenten con al menos un niño mexicano nacido a partir del 1o. de diciembre de 2006, que se afilien o reafilien al Sistema de Protección Social en Salud, siempre y cuando derivado de la evaluación socioeconómica se ubiquen en los deciles I a VII.

En gran medida el seguro médico para una nueva generación responde a los compromisos que el país ha contraído en materia de salud en el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, particularmente la reducción de la mortalidad de los menores de cinco años. Este seguro utiliza como vehículo financiero al seguro popular, y opera en un contexto de colaboración institucional.

Dada la amplia distribución de los nacimientos en todos los ámbitos del país, la atención a la salud es provista por los servicios de salud de las entidades federativas, y en las localidades donde no existan éstos, serán proporcionados por instituciones de seguridad social o servicios médicos privados, mediante la firma de los convenios correspondientes.

Los criterios normativos y mecanismos operativos del seguro médico para una nueva generación son implementados por la Comisión Nacional de Protección Social en Salud.

C. *Programa Desarrollo Humano Oportunidades*  
y *Programa de Apoyo Alimentario*

El Programa tiene como objetivo apoyar a las familias que viven en condición de pobreza extrema, con el fin de potenciar las capacidades de sus miembros y ampliar sus alternativas para alcanzar mejores niveles de bienestar, a través del mejoramiento de opciones en educación, salud y alimentación, además de contribuir a la vinculación con nuevos servicios y programas de desarrollo que propicien el mejoramiento de sus condiciones socioeconómicas y calidad de vida. Entre los objetivos específicos se encuentran:<sup>63</sup>

- a. Mejorar las condiciones de educación, salud y alimentación de las familias en situación de pobreza extrema mediante el acceso a servicios de calidad en materia de educación, salud, alimentación, y la entrega de apoyos monetarios.
- b. Integrar acciones de educación, salud y alimentación para que la continuidad escolar no se vea afectada por enfermedades o desnutrición ni por la necesidad de realizar labores que dificulten la asistencia escolar de los niños y jóvenes.
- c. Contribuir a que los niños y jóvenes completen la educación básica y media superior mediante becas escolares crecientes, y tengan la posibilidad de continuar hacia estudios superiores.
- d. Atender la salud y nutrición durante las etapas de gestación, así como en el crecimiento de niños y niñas mediante la entrega de complementos alimenticios, vigilancia médica en las unidades de salud e información para el autocuidado y la buena alimentación.

<sup>63</sup> Las reglas de operación del programa de desarrollo de oportunidades (PDF) ([http://www.oportunidades.gob.mx/htmls/Reglas\\_de\\_Operacion\\_2008\\_con\\_links\\_100308.pdf](http://www.oportunidades.gob.mx/htmls/Reglas_de_Operacion_2008_con_links_100308.pdf)) y Programa de Desarrollo de Oportunidades y los componentes del programa de adultos mayores. ([http://www.sedesol.gob.mx/archivos/801501/File/fxcv/10\\_Oportunidades.pdf](http://www.sedesol.gob.mx/archivos/801501/File/fxcv/10_Oportunidades.pdf)). Consultado el 1o. de febrero de 2009.

- e. Fomentar la responsabilidad y la participación activa de los padres y de todos los integrantes de la familia para mejorar su educación, salud y alimentación.
- f. Promover la participación y respaldo de los padres en el mejoramiento de la calidad de la educación y los servicios de salud para que beneficien a toda la comunidad.

El Programa opera a nivel nacional, en alrededor de cien mil localidades, en los municipios de mayor marginación, en áreas rurales y urbanas. El Programa contempla los siguientes apoyos:

- a. Recursos para mujeres, madres de familia, para el ingreso familiar y una mejor alimentación.
- b. Becas para niños y jóvenes, a partir de tercero de primaria y hasta el último grado de educación media superior.
- c. Apoyo monetario a familias beneficiarias con hijos de 0 a 9 años para fortalecer su desarrollo.
- d. Fondo de ahorro para jóvenes que concluyen su educación media superior.
- e. Apoyo para útiles escolares.
- f. Paquete de servicios médicos y sesiones educativas para la salud.
- g. Suplementos alimenticios a niños y niñas entre 6 y 23 meses, y con desnutrición entre los 2 y 5 años. También a las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia.
- h. Apoyo adicional por cada adulto mayor integrante de las familias beneficiarias, que no reciba recursos del Programa 70 y más.
- i. Apoyo adicional para el consumo energético de cada hogar.

Al inicio del primer trimestre del ejercicio 2006 se tenía un padrón activo de cinco millones de las familias beneficiarias; al cierre del trimestre, el Programa cuenta con un padrón activo de 4 millones 980 mil 252 familias, distribuidas en 92 mil 705 localidades de 2 mil 444 municipios en las 31 entidades federativas de la República mexicana y en el Distrito Federal; el 85.91 por

ciento de las familias se ubican en localidades rurales (incluye las familias de localidades semiurbanas), y el 14.09 por ciento en localidades urbanas, atiende a 5 millones 350 mil 144 becarios y a 803 mil 023 adultos mayores. De las cuatro millones 980 mil 252 familias atendidas un millón 244 mil 441 corresponden a familias que habitan en localidades indígenas (17 mil 662 localidades).

Los montos de los apoyos monetarios y el monto máximo mensual que una familia puede recibir se actualizan de manera semestral tomando en consideración el incremento acumulado del Índice Nacional de Precios de la Canasta Básica, lo que significa que las familias beneficiarias reciben de manera mensual:

- \$180.00 para alimentación.
- \$250.00 por cada adulto mayor de 70 años o más.
- \$915.00 como máximo para familias con hijos solo en educación básica.
- \$1,675.00 como máximo para familias que tengan hijos en educación media superior.

Adicionalmente, a partir del primer bimestre del ejercicio 2007 (corresponsabilidad del bimestre noviembre-diciembre de 2006) las familias reciben 50 pesos mensuales como apoyo del componente energético.

A partir de 2010, el Programa Oportunidades opera el Programa de Apoyo Alimentario (PAL). El Acuerdo que modifica las Reglas de Operación del Programa de Apoyo Alimentario, para el Ejercicio Fiscal 2010<sup>64</sup> señala que a través del Programa de Desarrollo Humano Oportunidades (Oportunidades) se atiende a más de 5 millones de familias, las cuales reciben apoyos en efectivo y en especie para mejorar su educación, salud y nutrición.

Sin embargo, señala el Acuerdo, la desnutrición y la anemia siguen siendo un problema de salud pública, especialmente en

<sup>64</sup> Acuerdo por el que se modifican las Reglas de Operación del Programa de Apoyo Alimentario, para el Ejercicio Fiscal 2010, *Diario Oficial de la Federación*: 20/12/2009.

los menores y las mujeres en edad fértil. Ante la necesidad de superar la desnutrición en la población, el Programa de Apoyo Alimentario (Programa), se integra a la estrategia del Ejecutivo Federal para promover, en el marco de una política social integral, acciones para mejorar la alimentación y la nutrición en las familias en condición de pobreza (se refiere a la pobreza de patrimonio, que de acuerdo con el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval), se define como la insuficiencia del ingreso disponible para adquirir la canasta alimentaria, así como realizar los gastos necesarios en salud, vestido, vivienda, transporte y educación, aunque la totalidad del ingreso del hogar sea utilizado exclusivamente para la adquisición de estos bienes y servicios).<sup>65</sup> En ese sentido, el Programa tiene como fin mejorar la alimentación y la nutrición de las familias beneficiarias, en particular de los niños menores de 5 años y de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia. El programa se aplica tanto en el ámbito rural como en el urbano.

Señala el Acuerdo que

La población objetivo son los hogares en condición de pobreza alimentaria, es la incapacidad para obtener una canasta básica alimentaria, aun si se hiciera uso de todo el ingreso disponible en el hogar para comprar sólo los bienes de dicha canasta, según la define el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL),<sup>66</sup> así como aquellos que sin exceder la condición de pobreza, presentan características socioeconómicas y de ingreso insuficientes para invertir en el desarrollo adecuado de las capacidades de sus integrantes en materia de educación, nutrición y salud, y que no son atendidos por Oportunidades. Lo anterior, de conformidad con los criterios de elegibilidad, metodología de focalización y criterios de prioridad establecidos en las presentes Reglas de Operación... Son elegibles aquellas familias que se encuentran en condición de pobreza alimentaria así como aquellas que sin exceder la condición de pobreza, pre-

<sup>65</sup> Dicha definición se puede consultar en [www.coneval.gob.mx](http://www.coneval.gob.mx).

<sup>66</sup> Se puede consultar en [www.coneval.gob.mx](http://www.coneval.gob.mx).

sentan características socioeconómicas y de ingreso insuficientes para invertir en el adecuado desarrollo de las capacidades de sus integrantes. Las familias tienen como requisito, el proporcionar mediante una encuesta, la información sobre sus características socioeconómicas y demográficas.

El Programa otorga apoyos monetarios directos mensuales a las familias beneficiarias para contribuir a que mejoren la cantidad, calidad y diversidad de su alimentación, buscando por esta vía elevar su estado de nutrición. Asimismo, la entrega mensual o bimestral de complementos o leche fortificada, según el grupo de riesgo al que va dirigido, busca reforzar la alimentación y nutrición infantil y de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia.

Adicionalmente, el Programa otorga un apoyo monetario mensual llamado “apoyo alimentario vivir mejor”, el cual tiene como propósito compensar a las familias beneficiarias por el efecto del alza internacional de los precios de los alimentos. Las familias beneficiarias con hijos de 0 a 9 años reciben bimestralmente un apoyo monetario mensual por cada menor en este rango de edad para fortalecer su desarrollo.

Los apoyos monetarios directos se entregan bimestralmente, en efectivo y en forma individual, a las titulares beneficiarias del Programa. El monto mensual del apoyo alimentario se actualiza semestralmente, en enero y en julio, de acuerdo con la disponibilidad presupuestal y tomando en consideración el incremento acumulado del Índice Nacional de Precios de la Canasta Básica, hasta el mes inmediato anterior al de la actualización. Dicho índice es publicado por el Banco de México en el *Diario Oficial de la Federación*, previa presentación a la SHCP.

De los recursos destinados al seguro popular, al 31 de diciembre de 2010, las aportaciones por concepto de cuota familiar sumaron, como resultado de las evaluaciones socioeconómicas, 212.5 millones de pesos. Considerando las aportaciones de todas aquellas familias del régimen contributivo que estuvieron vigen-

tes durante uno o más trimestres, así como de las denominadas familias unipersonales, es decir, de un solo integrante afiliado, que aportan únicamente el 50% de la cuota familiar que corresponde a su decil de ingreso.<sup>67</sup>

#### D. Programa 70 y Más

El Programa 70 y Más<sup>68</sup> busca abatir el rezago social que enfrentan los adultos mayores de más de setenta años mediante la entrega de apoyos económicos, acciones, servicios, participación social y apoyos. Para tener acceso al Programa se requiere tener setenta años de edad o más; habitar en localidades de hasta 30 mil habitantes, y no ser beneficiario del componente adulto mayor del Programa de Desarrollo Humano Oportunidades.

### III. LA CONTROVERSIA SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA NUEVA LEY DEL ISSSTE

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 (con excepción de los artículos 42, 75, 101, 193 y 199, los cuales entraron en vigor el primero de enero de dos mil ocho) que abrogó 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 excepción de los artículos 16, 21, 25 y 90 Bis, vigentes hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil siete.<sup>69</sup>

Existe una constante en todo sistema de seguridad social: su financiamiento: no importando el modelo de seguridad social uti-

<sup>67</sup> Sistema de Protección Social en Salud. Informe de resultado 2010.

<sup>68</sup> <http://www.sedesol.gob.mx/index/index.php?sec=801576>

<sup>69</sup> El presente trabajo recoge las reflexiones realizadas de un estudio entregado para su publicación a la SCJN.

lizado, como ya ha sido visto precedentemente (seguros sociales financiados por cotizaciones, modelo bismarckiano, o el sistema nacional de salud financiado por impuestos, modelo berveridgiano), o incluso modelos mixtos (como lo es el modelo francés), el financiamiento siempre va a ser una preocupación latente, ya sea porque los costos de la medicina se incrementan; aumenta la expectativa de vida de la población;<sup>70</sup> disminuye el número de afiliados que cotizan, y, entre otras razones, por el aumento de la población no asalariada que requiere también de protección social.<sup>71</sup> Los problemas que enfrenta la seguridad social fueron algunas de las razones esgrimidas para reformar la Ley del Instituto y modificar la legislación de los trabajadores al servicio del Estado (1). La nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado fue objeto de una andanada sin precedente de juicios de amparo, lo que llevó a la Corte a conocerla, a fin de definir la constitucionalidad de la misma (2). No obstante, la resolución de la Corte amerita una serie de observaciones y consideración sobre su contenido (3).

<sup>70</sup> Según la Iniciativa con Proyecto de Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, del senador Joel Ayala, del 13 de diciembre de 2005: "...en 1975 la esperanza de vida en México era de 65 años mientras que en el año 2000 era de 75 años. Al mismo tiempo, la edad de retiro disminuyó de 62 a 55 años. Además, el número de cotizantes por pensionado cayó de 20 a poco más de 5. 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 2000, sólo había 5 trabajadores activos para pagar una pensión de casi 20 años..."

<sup>71</sup> RISS, "Travailleurs indépendants et travailleurs du secteur informel: en marge de la sécurité sociale", *Revue Internationale de Sécurité Sociale*, vol. 52, 1999, p. 3.

El saldo más dramático de las políticas de "ajuste estructural" y reconversión no es la creciente plusvalía extraída a los trabajadores de la industria y de la agricultura globalizada, sino la generación de una enorme masa de población sobrante, rebaños humanos que no son "reserva laboral", sino ejércitos de desahuciados, de condenados a muerte por inanición y por falencia. Bartra, Armando, "¿A dónde irán los excluidos si el sistema es global?", *Revista del Senado de la República*, LVII Legislatura, 2000, p. 39.

### 1. *Los alcances de la nueva Ley del ISSSTE*

Los cambios introducidos por la nueva Ley fueron, entre otros, la agrupación de los seguros y la creación de cuentas individuales (a), subsistencia de una responsabilidad del Estado y de una solidaridad limitada, particularmente al individualizar la seguridad social (b), y la creación de un órgano público encargado de administrar las pensiones de los trabajadores (c).

#### *A. Agrupación de seguros y creación de cuentas individuales*

La ley agrupa los 21 seguros, servicios y prestaciones que tenía la anterior Ley del ISSSTE en cuatro seguros análogos a los que tiene el IMSS, en un rubro de servicios sociales y culturales: retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; invalidez y vida; riesgos del trabajo, y salud.

La nueva ley se inspira en el modelo del Instituto Mexicano del Seguro Social, que a su vez partió del modelo chileno de pensiones: una cuenta individual propiedad de cada trabajador, que posibilita la migración entre el sector público y privado, reconociendo el ISSSTE los años de servicio de un trabajador del sector privado (artículo 97). La cuenta individual puede ser incrementada con un esquema de ahorro solidario, en el que por cada peso que aporte el trabajador, el Estado aportará 3.25 pesos (artículo 100).

Como se desprende, los fondos de pensión no solo intentan responder a necesidades y problemas estrictamente del campo de la seguridad social, sino también a problemas nacionales de carácter económico, tales como el fomento al ahorro interno (artículos 244 a 246).

Para tener derecho a la pensión garantizada, los trabajadores deben tener reconocidos un mínimo de veinticinco años de cotización, exclusivamente en el Instituto. Tratándose de trabajadores que se encuentren cotizando al Instituto, y que hayan

transferido al mismo los derechos de sus semanas de cotización del IMSS y estas, conjuntamente con sus años de cotización al Instituto, acumulen veinticinco años de cotización, tendrán derecho a recibir la pensión garantizada establecida en la Ley del Seguro Social; es decir, un salario mínimo (artículo 144).

En materia del seguro de jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios, por invalidez, muerte, cesantía en edad avanzada e indemnización global, se divide en dos: el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (RCV) y el seguro de invalidez y vida (IV). El seguro de RCV busca prever que un trabajador tenga una vejez digna y decorosa. El seguro de IV busca cubrir dos riesgos: accidentes y/o enfermedades no profesionales que le impidan al trabajador desempeñar su labor, de tal manera que pueda contar con un ingreso similar al que tenía con anterioridad al percance y la protección a los familiares y beneficiarios en caso de la muerte del asegurado.

El monto de la RCV (pensión garantizada) es de tres mil treinta y cuatro pesos con veinte centavos, moneda nacional, que se actualiza anualmente, en el mes de febrero, conforme al cambio anualizado del Índice Nacional de Precios al Consumidor (artículo 92).

La cuantía de la pensión por invalidez es igual a una cuantía básica del treinta y cinco por ciento del promedio del sueldo básico disfrutado en el último año inmediato anterior a la fecha de la baja del trabajador, a lo que dicha cuantía no será inferior a la pensión prevista en la Ley del Seguro Social. La cuantía de este beneficio es por un monto máximo de hasta diez veces el salario mínimo (artículo 121).

La cuota por el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez correspondiente a los trabajadores se debe ajustar a lo dispuesto en la tabla siguiente:

<i>Años</i>	<i>Cuota a cargo del trabajador</i>
A la entrada en vigor de esta ley	3.5%
2008	4.025%
2009	4.55%
2010	5.075%
2011	5.6%
2012 en adelante	6.125%

*B. Responsabilidad del Estado y solidaridad limitada  
en las cuentas individuales con cuota social*

El nuevo sistema guarda elementos del principio de responsabilidad del Estado, particularmente porque este busca proteger a los trabajadores del sector privado de menores ingresos, garantizándoles una pensión mínima igual a dos salarios mínimos o de un salario mínimo. En el caso de retiro, para los trabajadores de menor ingreso cuyo saldo acumulado en su cuenta individual no sea suficiente para obtener la pensión mínima garantizada, el gobierno federal aportará la diferencia.

Por otro lado, se incorpora una cuota financiada por el Estado. La cuota social es un monto fijo que equivale aproximadamente a cinco punto cinco por ciento de un salario mínimo, y es igual para todos los trabajadores, independientemente de su nivel de ingreso, lo cual le da un carácter progresivo, ya que implica que las pensiones de los trabajadores de menor ingreso se vean incrementadas en una mayor proporción.

Asimismo, se duplica el monto de la pensión garantizada, ya que el Estado incrementará sus aportaciones obligatorias a la seguridad social, de 19.75% del salario de cotización a 25.145%.

Actualmente las contribuciones para el sistema de pensiones suman el 7% del salario de cotización, y se dividen por partes iguales entre el trabajador y el patrón. Con la nueva ley las contribuciones se incrementarán gradualmente para los trabajadores y para el gobierno, para llegar al equivalente de 12.7%. Los

trabajadores pagarán poco menos de la mitad de ellas con un 6.125% y el resto estarán conformadas por una cuota de 5.15% más la cuota social, que equivale aproximadamente a 1.5% del salario promedio de los trabajadores que cotizan al ISSSTE.

Bajo el nuevo régimen, las aportaciones de los trabajadores activos dejan de financiar a los jubilados, e inician, a partir de este momento, a ahorrar a través de una cuenta individual. El gobierno federal, a partir de la reforma, se compromete a continuar financiando y garantizando las pensiones de los jubilados actuales.

Los trabajadores que ingresen al sistema, después de la reforma, disponen de una cuenta individual en la cual se depositan todas las cuotas y aportaciones para el retiro. Su pensión será igual al monto de todas las cotizaciones del gobierno y del propio trabajador que se hagan a su cuenta individual durante su vida laboral más el rendimiento que estas generen. El trabajador es dueño de estos recursos, independientemente de los años que haya contribuido en su cuenta de ahorro, y, como tal, cuando cambie de trabajo se llevará su cuenta individual a su nueva fuente de empleo, ya sea en el sector público o en el privado.

En el caso de los trabajadores en activo, estos cuentan con dos opciones de transición: mantenerse en el régimen actual, con modificaciones que se implementarán gradualmente, o bien recibir un bono de reconocimiento que les permita migrar a una cuenta individual.

### *C. La creación de un órgano público encargado de administrar las pensiones de los trabajadores*

La nueva ley crea un órgano desconcentrado encargado de administrar los recursos de las cuentas individuales de los trabajadores, denominado Pensionisste. Dicho organismo puede canalizar el ahorro de los trabajadores a sectores considerados prioritarios para el desarrollo nacional (construcción de vivienda, la generación de energía, la producción de gas y petroquímicos y la construcción de carreteras).

Dentro de sus obligaciones se encuentran también, garantizar el mayor rendimiento y seguridad para el ahorro de los trabajadores. El Pensionisste opera con recursos obtenidos por las comisiones obtenidas de la administración de los recursos que le corresponden, y no recibe subsidio del gobierno o del Instituto.

## 2. *La constitucionalidad de la nueva Ley del ISSSTE*

Las interrogantes sobre la nueva Ley del ISSSTE dieron lugar, literalmente hablando, a un alud de amparos (más de 200 mil) por parte de los trabajadores inconformes, teniéndose que concertar la resolución de los mismos en un juzgado de distrito, sirviendo a la Corte diez casos de modelo para resolver, vía revisión, los amparos promovidos.

En el Amparo en revisión 229/2008, la parte quejosa señaló como garantías violadas en su perjuicio, las consagradas en los artículos 1o., 4o., 14, 16, 22, 92 y 123, apartado B, fracción XI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Señala, además, que la sentencia recurrida viola los principios de congruencia y exhaustividad que rigen las resoluciones jurisdiccionales, ya que se reclamó en su integridad la Ley del ISSSTE, al aislar y estudiar por separado los artículos de la ley, descontextualizando los planteamientos de inconstitucionalidad que pretendían demostrar que dicha Ley

modifica substancialmente el régimen de seguridad social que regulaba la ley abrogada en perjuicio de los trabajadores del Estado, en tanto excluye ciertas prestaciones económicas y en especie —como la jubilación, el sistema de ahorro para el retiro y la indemnización global— y otras las limita al exigir mayores requisitos para su otorgamiento, habida cuenta que privatiza el sistema de pensiones.

Respecto a los conceptos de violación, los quejosos señalaron que el proceso legislativo en su totalidad había violado la garantía de irretroactividad de la ley, al desconocer los derechos adquiri-

dos por los trabajadores en el nuevo régimen de seguridad social, que aumentan los requisitos para el otorgamiento de las pensiones; limita las prestaciones a las posibilidades financieras del Instituto e incrementa desproporcionalmente las cuotas a cargo del trabajador y privatiza la seguridad social.

Al respecto, la Corte señaló que le asistía la razón al quejoso, ya que el juez federal descontextualizó los conceptos de violación esgrimidos en su demanda de garantías, al aislar y estudiar por separado algunos de los preceptos de la Ley del ISSSTE. Sin embargo, no fueron considerados fundados los agravios del quejoso, que argumentaban la inconstitucional de la Ley, por derivar de un proceso legislativo viciado (a), la trasgresión, para el quejoso, de la garantía de irretroactividad, al desconocer los derechos adquiridos por los trabajadores en materia de seguridad social (b), la violación de la garantía de igualdad jurídica entre los trabajadores al servicio del Estado y los trabajadores del sector privado (c), la violación de la garantía de seguridad social (d), la violación de la garantía de irretroactividad y restricción de los beneficios en materia de seguridad social (e), la limitación de las pensiones por retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (f), la ilegalidad del Pensionisste (g), la privatización de los servicios de la seguridad social (h) y el uso indebido de las aportaciones a la seguridad social (i). Por otro lado, resulta interesante la argumentación de la Corte en la resolución del amparo en revisión, que establece una congruencia entre la nueva Ley del ISSSTE, las normas mínimas y principios fundamentales de la seguridad social, que se desprenden del Convenio 102<sup>72</sup> de la Organización Internacio-

<sup>72</sup> Convenio adoptado el 28 de junio de 1952, en vigor el 27 de abril de 1955. Ratificado por México el 12 de diciembre de 1961.

El Convenio establece la norma mínima en materia de seguridad social, así como las condiciones para poder acceder a dichas normas. Se integra de nueve ramas de seguridad: asistencia médica, enfermedad, desempleo, vejez, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, familia, maternidad, invalidez y prestaciones de sobre vivientes. El Convenio ofrece la posibilidad de ratificarlo aceptando al menos tres de las nueve ramas, y posteriormente acatando las obligaciones de las otras ramas.

nal del Trabajo (OIT), denominado Convenio sobre la Seguridad Social, norma mínima (j).

### *A. La validez del proceso legislativo*

Varios son los elementos señalados por el quejoso, entre los que se encuentran la violación de la garantía de audiencia (i) el proceso viciado de aprobación de la Ley (ii) y la publicación de la nueva Ley en un día inhábil (iii).

#### *a. La ausencia de violación de la garantía de audiencia*

Los quejosos argumentaron que la nueva Ley del ISSSTE transgredió la garantía de audiencia tutelada por el artículo 14 de la Constitución, en virtud de que el Congreso de la Unión la aprobó sin escuchar previamente a los trabajadores destinatarios de la misma. Al respecto, la Corte consideró infundado el agravio, ya que al Poder Legislativo no le es aplicable la garantía de previa audiencia contemplada por el artículo 14 constitucional, porque el objeto de la legislación es la creación de situaciones jurídicas generales, y si se le obligara a respetar la garantía de audiencia se haría imposible o ineficaz la actividad legislativa, además de que la rectoría y planeación económica del Estado, que implica la intervención a los diversos sectores de la población —privado, público y social—, no implica una obligación para el Estado antes de discutir y aprobar una ley, como parte del proceso de creación.

#### *b. La ausencia de violación del proceso legislativo*

La parte quejosa aduce que las comisiones que presentaron el dictamen de la nueva Ley del ISSSTE por parte del Senado no tenían las facultades para hacerlo, en términos de la Ley Or-

gánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Al respecto, la Corte desprende de la exposición de motivos de la nueva Ley del ISSSTE, que su creación obedeció a la necesidad de implementar un nuevo sistema de seguridad social que dé

solución a un delicado problema social que se manifiesta día a día en la inconformidad de los derechohabientes del ISSSTE, en la grandísima deficiencia de 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.

Por lo que la ley reclamada no violó las garantías de fundamentación y motivación, ya que fue expedida por el Congreso de la Unión en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 123, apartado B, fracción XI, constitucional, habida cuenta que fue creada en atención a relaciones entre trabajadores y empleadores que reclamaban ser jurídicamente reguladas.

### *c. La publicación en día inhábil*

La parte quejosa estimó que la ley reclamada es inconstitucional por haber sido publicada en un día inhábil, contraviniendo el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que establece que las actuaciones administrativas se practicarán en días hábiles. Al respecto la Corte señaló que el argumento es inoperante, porque la inconstitucionalidad de una norma de observancia general depende de su contrariedad con la Constitución, y no de su oposición con algún ordenamiento secundario.

### *B. El respeto de la garantía de irretroactividad*

La Corte consideró que el nuevo régimen de seguridad social no puede estimarse retroactivo en virtud de que rige hacia el

futuro; es decir, a partir de que entró en vigor la ley reclamada y, por ende, el hecho de que se requieran más años de edad o de cotización para tener derecho a una pensión y se aumenten las cuotas a cargo del trabajador no puede dar lugar a estimar que desconoce derechos adquiridos que contenía la ley derogada ni que se modifican supuestos de la ley. Al respecto, la Corte hace una diferencia entre derechos adquiridos y expectativas de derechos. En seguida la Corte se refiere a los nuevos trabajadores y a los trabajadores ya pensionados (i), y por otro lado, a los trabajadores en activo (ii), aduciendo ausencia de agravios.

*a. Lo infundado de la afectación a nuevos trabajadores y a los jubilados*

La Corte consideró que los trabajadores que empiezan a cotizar al ISSSTE con posterioridad al primero de abril de dos mil siete no puede estimarse que se viole algún derecho, y mucho menos que hayan adquirido algún derecho al amparo de la ley derogada, por lo que la nueva ley en nada les afecta.

Respecto a los jubilados con anterioridad a la fecha en comento y sus familiares derechohabientes, la ley impugnada no afecta los derechos que adquirieron durante la vigencia de la ley anterior, ya que en su artículo décimo octavo transitorio expresamente señala que “Los jubilados, pensionados o sus familiares derechohabientes, que al entrar 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”. Además, en su artículo décimo noveno transitorio establece que para el pago de las pensiones en curso, el gobierno federal transferirá al Instituto los recursos necesarios, los cuales no se considerarán ingresos de éste y a lo que su contabilidad deberá llevarse por separado.

b. Los trabajadores en activo y la ausencia de retroactividad

Con relación a los trabajadores en activo, la Corte señaló que el esquema de transición que prevé la ley reclamada consiste en dejar elegir a los trabajadores que se encontraban en activo al primero de abril de 2007 *entre mantenerse en el sistema de pensiones previsto en la ley anterior con ciertas modificaciones*, o bien migrar al nuevo sistema de “cuentas individuales”, mediante la entrega de un bono de reconocimiento de beneficios pensionarios.

Para la Corte, los trabajadores que se encontraban en activo al entrar en vigor la ley reclamada tampoco puede estimarse que se viole en su perjuicio la garantía de irretroactividad de la ley, en tanto se les concede el derecho a elegir entre mantenerse en el sistema de pensiones previsto en la ley que se deroga con modificaciones que se implementarán gradualmente, o bien migrar al nuevo sistema de cuentas individuales mediante el otorgamiento de un bono de reconocimiento de beneficios pensionarios.

Por otro lado, la Corte precisa que la implementación del nuevo sistema de pensiones, denominado de “cuentas individuales”, tampoco da lugar a estimar que la ley impugnada viola la garantía de irretroactividad que consagra el artículo 14 constitucional, ya que para efectos de la seguridad social, el principio de solidaridad no puede entenderse en el sentido de que es responsabilidad del Estado financiar y proporcionar todos los beneficios respectivos, como lo son las pensiones, y menos aún que estas deban cubrirse con las aportaciones de los trabajadores en activo y el subsidio del gobierno federal.

C. *Trabajadores al servicio del Estado y trabajadores del sector privado: ausencia de violación de la garantía de igualdad jurídica*

La parte quejosa señaló que el artículo séptimo transitorio de la ley impugnada viola la garantía de igualdad jurídica, porque obliga a los trabajadores del Estado a ejercer su derecho de op-

ción, antes de actualizarse cualquier supuesto de pensión. Situación completamente diferente a la ocurrida cuando se modificó la ley de IMMS. En esta ley los trabajadores que ya cotizaban antes de la entrada en vigor de la nueva ley (1997), pudieron optar por el nuevo esquema de pensiones que el ordenamiento previó, o por el que establecía la ley derogada, hasta el momento de pensionarse. Caso contrario para los trabajadores al servicio del Estado, ya que, antes de jubilarse, deben escoger por una de las dos opciones que les planteara la nueva ley.

Al respecto, la Corte estimó que no se puede hacer el paralelismo señalado por la quejosa, simplemente porque los trabajadores al servicio del Estado y del sector privado son diferentes; no pueden ser tratados como iguales. La Corte consideró que el concepto de violación es infundado, porque parte de una falsa premisa de considerar que los trabajadores del Estado y el resto de los trabajadores se encuentran en la misma situación jurídica. Para la Corte, esto no es así, debido a que

las relaciones de trabajo entre los sujetos que prestan sus servicios al Estado y los que prestan sus servicios a un particular, son de distinta naturaleza, ya que mientras éstos (obreros) laboran para empresas con fines de lucro o de satisfacción personal, los servidores públicos trabajan para instituciones de interés general, constituyéndose en colaboradores en el ejercicio de la función pública, lo que evidencia, que sin desconocer los derechos fundamentales de los trabajadores, el Constituyente Permanente estimó necesario otorgar un tratamiento igual a los que se encuentran bajo una misma situación jurídica y desigual a los que se colocan en situaciones jurídicas disímiles. Por lo que, el trato diferente que se da a los sujetos de los distintos regímenes de seguridad social, por sí, no puede estimarse como una transgresión a la garantía de igualdad jurídica que consagra el artículo 1o. constitucional.

Para la Corte, los servidores públicos y el resto de los trabajadores no se encuentran en una misma situación jurídica, debido a que sus relaciones laborales son de diversa naturaleza.

*D. El respeto de la garantía de seguridad social*

Para la Corte, según se desprende de la exposición de motivos de la Ley en comento, la razón que motivó la reforma al régimen del ISSSTE es la crisis financiera que este atraviesa, y que reduce su capacidad para hacer frente a sus obligaciones, por lo que no es posible mantener el sistema actual de pensiones. En ese sentido, el aumento de la edad mínima para poder gozar de una pensión de jubilación de retiro por edad y tiempo de servicios o de cesantía en edad avanzada, así como el incremento de las cuotas respectivas se encuentra plenamente justificado, ya que el Estado como tal no tiene la obligación de cubrir, con cargo al presupuesto federal, el pago de las pensiones, por lo que no se viola la garantía de seguridad social.

*E. Ausencia de violación de la garantía de irretroactividad  
y de restricción de los beneficios en materia de seguridad social*

La Corte consideró que el artículo 4o., fracciones III y IV, de la ley reclamada, no viola las garantías de irretroactividad, de confiscación y de seguridad social que consagran los artículos 14, 22 y 123, apartado B, fracción XI, incisos c) y e), de la Constitución general de la República, puesto que, al contrario de lo que sostiene la quejosa, no elimina las prestaciones consistentes en la venta de productos básicos a precios módicos y de consumo para el hogar, servicios funerarios, capacitación e instalaciones deportivas para el fomento del deporte, así como centros turísticos y otros servicios que tienen como propósito mejorar el nivel de vida de los trabajadores, habida cuenta que contempla los servicios sociales y culturales que garantiza el citado artículo 123 constitucional.

Solamente los condiciona a las posibilidades financieras del fondo respectivo, lo cual tampoco permite considerar que los artículos 195 a 199 de la ley reclamada violen las garantías constitucionales en comento, ya que tales prestaciones se otorgan en

los términos previstos en las normas vigentes en la época en que se solicitan, y no así conforme a las disposiciones que estuvieron vigentes cuando los beneficiarios ingresaron al régimen de seguridad social de que se trata, de ahí que no pueda estimarse que se violan derechos adquiridos al amparo de la ley derogada.

*F. Infundada limitación a diez salarios mínimos el monto de las pensiones por retiro, cesantía en edad avanzada y vejez*

El quejoso consideró que los artículos 141 a 148 de la ley reclamada violan la garantía de no discriminación y menoscaban los derechos de los trabajadores, puesto que los regímenes de seguridad social que se prevén en los apartados A y B del artículo 123 constitucional son diversos, con lo cual se impide que los trabajadores se vean beneficiados por los derechos adquiridos en uno y otro, por lo que una persona no podrá jubilarse por la Ley del ISSSTE y del IMSS al mismo tiempo, pudiendo solo acumular sus cotizaciones, pero con el límite de diez salarios mínimos.

Sin embargo, la Corte consideró que el concepto de violación es infundado, porque la garantía de no discriminación que consagra el tercer párrafo del artículo 1o. constitucional no proscribe cualquier distinción de trato entre las personas, sino sólo aquellas que atenten contra la dignidad humana, así como las que tengan por efecto anular o menoscabar sus derechos y libertades, o bien la igualdad real de oportunidades.

Además, bajo el esquema de la nueva Ley del ISSSTE no se limita a diez salarios mínimos el monto de las pensiones por retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, salvo en el caso de los seguros de riesgos de trabajo, invalidez y vida, cuestión tal que se justifica, limitación que se justifica porque las prestaciones inherentes a estos seguros y sus respectivas pensiones se cubren con cargo a las reservas constituidas por el Instituto para tal fin.

### G. *La legalidad del Pensionisste*

La parte quejosa señaló que la Ley impugnada prevé la creación del Pensionisste, sin considerar que la Ley Orgánica de la Administración Pública da sustento para crear órganos desconcentrados a las secretarías de Estado y departamentos administrativos, no así a los organismos descentralizados, como lo es el ISSSTE. Por tanto, el origen del Pensionisste resulta ilegal, por lo que, en consecuencia, sus actos serán ilegales; además de carecer de competencia.

Al respecto, la Corte señaló que el Pensionisste no fue creado por el ISSSTE, sino mediante la nueva ley que regula dicho Instituto, emitida por el Congreso de la Unión, por lo que la creación del órgano administrativo desconcentrado denominado por la propia ley como Pensionisste no viola su procedimiento de creación, y en consecuencia sus actos no pueden considerarse inconstitucionales, ni carece de competencia para aplicar la nueva Ley.

La Corte señaló, además, que si la quejosa quiso referirse a que de conformidad con la Ley Orgánica de la Administración Pública solo las secretarías de Estado pueden contar con órganos desconcentrados, dicho argumento también es infundado, porque constitucionalmente no existe impedimento para que los órganos de la administración pública paraestatal, como los organismos descentralizados, puedan también contar con ese tipo de órganos. Para la Corte, una lectura sistemática y funcional de los preceptos constitucionales —90 y 73, fracción XXX—, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y de las demás leyes que regulan dicha administración, como lo es la Ley Federal de Entidades Paraestatales, se llega a la conclusión de que el legislador está autorizado para crear los órganos necesarios para hacer efectiva la distribución de los negocios del orden administrativo de la Federación, entre los cuales estarían los órganos administrativos desconcentrados adscritos a la administración pública paraestatal.

#### H. *La infundada privatización de los servicios de la seguridad social*

Según la quejosa, la nueva Ley del ISSSTE condena a privatizar los servicios de seguridad social al *bursatilizar* las aportaciones, ya que el artículo 109 de dicha ley prevé que los fondos de los trabajadores pueden invertirse en los proyectos prioritarios, como son infraestructura carretera y generación de energéticos. Además, continúa señalando, al ser áreas que hasta hoy son actividades exclusivas del Estado, tales inversiones serían ilegales, salvo que se esté pensando en respaldar los proyectos de inversión de Petróleos Mexicanos y la Comisión Federal de Electricidad, así como el rescate carretero con los nuevos fondos de los de pensiones del ISSSTE, lo que sería un negocio privado con fondos de los trabajadores.

Para la Corte, el anterior razonamiento es infundado, porque si bien es cierto que Pensionisste se encuentra facultado para invertir los recursos de las cuentas individuales, estas nunca dejan de ser parte de los trabajadores. Solo se busca con dichas inversiones una mayor rentabilidad. Además de que los recursos nunca dejan de formar parte de los ingresos que el propio Estado maneja, puesto que las actividades a las que se dirigen esos recursos son de carácter público.

Para la Corte, privatizar

implica transferir una actividad gubernamental al sector privado, por lo tanto, el invertir recursos en actividades productivas, la construcción de carreteras, la construcción de vivienda, la generación de energía y la producción de gas y petroquímicos, no puede actualizar tal supuesto, es decir, por el hecho de que el PENSIONISSTE lleve a cabo la inversión —bursátil— de los recursos que administra no se está transfiriendo al sector privado los servicios de salud y mucho menos implicaría actualizar la figura de la privatización el que se inviertan recursos públicos en actividades privadas o públicas.

La parte quejosa señaló también que la nueva Ley del ISSSTE privatiza la seguridad social, porque se debe contratar con una aseguradora el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, en lugar de que sea el propio Estado el que proporcione la pensión correspondiente. El Estado, según la parte quejosa, deja de responder ante una eventual quiebra de la empresa privada antes referida.

Dicho razonamiento también es considerado infundado por la Corte, ya que la nueva ley del ISSSTE, si bien es cierto que establece que los recursos del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez serán administrados por las Afores, para invertirse en las sociedades de inversión especializadas de retiro (Siefores), cierto es también que según la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (artículo 39) solo se permite que los recursos de los trabajadores y la reserva especial de la Afore sean invertidos en las Siefores, de manera tal que cualquier contingencia que tenga la Afore (laboral, fiscal, administrativa o mercantil) no afecta los recursos de los trabajadores. Además de que la fracción IV del artículo 48 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro prohíbe a las Siefores (Sociedades de Inversión Especializada en Fondos para el Retiro) “dar y otorgar garantía o avales, así como grabar de cualquier forma su patrimonio salvo lo dispuesto por esta ley”. Asimismo, la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros prevé un régimen más estricto para estas compañías de seguros, al establecer en el artículo 52-bis un sistema de reservas especiales en adición a las que actualmente tiene solo por ser aseguradoras. Además, el artículo 52-bis 1 de la ley en comento establece la constitución de un fondo especial que deben constituir estas empresas a través de un fideicomiso irrevocable, cuyo objeto es el contar con recursos financieros para el adecuado funcionamiento de estos seguros.

### *I. El uso indebido de las aportaciones a la seguridad social*

La parte quejosa argumentó que la Ley del ISSSTE violenta diversas garantías constitucionales, toda vez que las aportaciones

de seguridad social son utilizadas para fines diversos a los señalados tanto en el Código Fiscal de la Federación como en la propia ley impugnada. Según la parte quejosa, no procede dar a las contribuciones de seguridad social otro fin diferente al señalado en las leyes; es decir, no puede con las mismas financiar negocios particulares mediante el esquema Afore-Siefore.

Para la Corte, el argumento de la parte quejosa es infundado, ya que las aportaciones que por concepto de seguridad social se realizan en ningún momento son destinadas a la consecución de objetivos diferentes a los señalados en la propia ley, ya que con independencia de que los fondos correspondientes se encuentren físicamente en el ISSSTE, en el Pensionisste o en una administradora de fondos para el retiro, tales aportaciones forman parte del régimen de seguridad social, y su fin será precisamente ese: el de cumplir con los postulados contenidos en la fracción XI del inciso B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es, precisamente, la seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado y los incorporados por convenio.

*J. La armonía de la nueva Ley del ISSSTE con el Convenio  
102 de la OIT*

En el considerando trigésimo quinto del amparo en comento, la Corte hace evidente que la Ley impugnada, al contrario de lo que afirma la parte quejosa, sí es reglamentaria del artículo 123, apartado B, fracción XI, de la Constitución. Señala, además, que la Ley impugnada se encuentra en sintonía con los instrumentos internacionales en materia de seguridad social, ya que cubre los mínimos generales que establecen los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como la norma mínima internacional, Convenio 102, en materia de seguridad social, ratificado por México,<sup>73</sup> instrumento internacional que define las nueve ramas clásicas de la seguridad social, con sus respectivos niveles mínimos.

<sup>73</sup> La Corte señaló que “A mayor abundamiento, para analizar si la nueva Ley del ISSSTE satisface los estándares internacionales en materia de derechos

En el considerando en comento la Corte señala la congruencia con ocho de las nueve ramas clásicas que contempla el Convenio 102 de la OIT, instrumento internacional que ha sido ratificado por nuestro país.

- Los artículos 7 y 8 del Convenio 102, que contienen la prestación de “asistencia médica”, encuentran su referente en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado vigente, a través del “seguro de salud”, regulado por el artículo 27.
- Las “prestaciones monetarias de enfermedad”, previstas en los artículos 13 y 14 del Convenio 102, encuentran su referente en el seguro de salud, en particular con el contenido del numeral 37 de la Ley del ISSSTE.
- La “prestación de vejez” definida en los artículos 25 a 28 del Convenio 102, se garantiza en la Ley del ISSSTE, a través del “seguro de vejez” previsto en el artículo 88 de dicha ley.
- Las “prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional”, reguladas en los artículos 31 a 38 del Convenio 102, se contemplan en el “seguro de riesgos del trabajo”, regulado en el artículo 56 de la Ley impugnada.
- Las “prestaciones de maternidad” establecidas en los artículos 46 a 52 del Convenio 102, encuentran su símil en

humanos, en primer lugar debemos definir que instrumentos internacionales incorporan el derecho a la seguridad social y sus alcances. En ese sentido tenemos que se reconoce tal derecho en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 22 y 25); en el Pacto Internacional de Derechos Humanos (artículos 9, 10.2 10.3); en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XVI); en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 26); en el Protocolo de ‘San Salvador’ en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 9) y de manera especializada en el Convenio no. 102 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la seguridad social (norma mínima)...”.

el “seguro de salud” regulado en el artículo 27 de la Ley del ISSSTE.

- La “prestación de invalidez”, regulada de los artículos 53 a 58 del Convenio 102, se cubre en la Ley del ISSSTE en el capítulo séptimo relativo al “Seguro de invalidez”.
- La “prestación de sobrevivientes”, regulada en los artículos 59 a 64 del Convenio 102, se contempla en el capítulo séptimo, sección tercera, correspondientes a la “Pensión por causa de muerte”.
- Las prestaciones de vejez, invalidez y de sobrevivientes, reguladas en el Convenio 102, señala la Corte, con una argumentación un tanto extraña, ya que señala que “también se contienen en el anterior sistema de pensiones modificado, es decir, en el capítulo V, del Título Segundo de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de mil novecientos ochenta y tres”, en el cual se contiene la “pensión por cesantía en edad avanzada”, la “pensión por invalidez”, así como la “pensión por causa de muerte”.
- Las “prestaciones familiares”, reguladas en los artículos 39 a 45 del Convenio 102 y la “prestación de desempleo” a que se refiere el artículo 19 del mismo Convenio “se señala que no se encuentran dentro de los apartados que fueron aceptados por México al momento de ratificar dicho documento internacional”.

La Corte, además, señala que la nueva Ley del ISSSTE contiene beneficios adicionales que no se encuentran en el Convenio 102 (préstamos personales y los créditos para la vivienda, así como los servicios sociales y culturales).

### *3. Crítica a la resolución de la Corte sobre la constitucionalidad de la nueva Ley del ISSSTE*

La trascendental resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación permite reflexionar sobre la garantía de irretroac-

tividad de la ley y los votos particulares (a); la justificación de un régimen diferenciado para los trabajadores por el hecho de ser servidores públicos en materia de seguridad social (b); sobre la diferencia de naturaleza jurídica entre trabajadores del sector público y privado, pero la igualdad para pensionarse (c); acerca de la fundada o infundada privatización de los servicios de la seguridad social (d); particularmente del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (e); la validez del lucro en la administración de los seguros de los trabajadores (f); sobre la exclusión de los trabajadores en la administración de sus seguros (g); la armonía de la nueva Ley del ISSSTE con el Convenio 102 de la OIT y los principios de la seguridad social (h); las opiniones vertidas por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (i), así como la consideración de la equidad (j).

#### *A. La garantía de irretroactividad y los votos particulares*

Para la Corte, no hubo violación de la garantía de irretroactividad de la ley, puesto que los trabajadores al servicio del Estado pueden elegir entre mantenerse en el sistema de pensiones modificado o migrar al nuevo sistema de cuentas individuales, mediante el otorgamiento de un bono de reconocimiento de beneficios pensionarios. Al respecto, destaca el voto de minoría<sup>74</sup> formulado por los ministros Juan N. Silva Meza y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

<sup>74</sup> Voto de minoría que formulan los ministros Juan N. Silva Meza y presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, en los amparos en revisión números 220, 218, 219, 221, 229, 235, 236, 241, 252 y 237, todos de 2008, promovidos por los siguientes quejosos, respectivamente: Alma Rosa Sandoval Rodríguez y coagraviados; José Luis Olivares Cervantes y coagraviados; José del Carmen de la Torre Mendoza y coagraviados; Socorro Fregoso Fregoso y coagraviados; Rosa Carmina Barrera Salinas y coagraviados; Pablo Merino Santos y coagraviados; Joel Espinoza Perales y coagraviados; María Inés Ortiz Piza y coagraviados; Silvia Sánchez Arellano y coagraviados; y José Atenógenes Ramos Santos y coagraviados; fallados en sesión del diecinueve de junio de dos mil ocho, por el tribunal pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para los ministros, sí existe un vicio de retroactividad en perjuicio de los trabajadores activos, porque el cambio en el sistema de seguridad social con las modalidades previstas en el artículo décimo transitorio de la nueva Ley los saca de dicho régimen,

ya que a pesar de que se establece una opción, ésta no es permanecer en el sistema como estaban o ir al nuevo régimen, sino ir a dos nuevas posibilidades que son diferentes: una, contrastantemente diferente con el régimen actual, otra se dice, se asemeja mucho al régimen actual, pero aun asemejándose mucho al régimen actual imprime modalidades muy importantes, que desde nuestro punto de vista afectan derechos adquiridos.

Con claridad, señalan los señores ministros, sí se viola el principio de irretroactividad, ya que los trabajadores no pueden optar por el antiguo sistema de pensiones, tal y como se encontraba, pueden escogerlo, pero es el antiguo modelo con modificaciones.

Es una violación al principio de retroactividad de la ley, porque no se trata, como sostuvo la mayoría de ministros, de una mera expectativa de derechos, entendiéndolo como derechos adquiridos “cualquier bien que ingresa al patrimonio del trabajador por la vía que se le caracterice, constituye un derecho adquirido sin más”. Derecho que no es necesario ubicarlo en ninguna posición doctrinal, sino solo en el contenido mismo del calificativo del derecho adquirido y reconocido como tal en la Constitución y en la legislación ordinaria desprendida de dicho instrumento fundamental. Lo que importa, señalan los ministros, es el fundamento constitucional y legal del calificativo de derechos adquiridos, no si estos se determinan en atención a determinada teoría, como lo pueden ser: la teoría de los derechos adquiridos, las expectativas de derecho y la teoría de los componentes de las normas.

El voto de minoría de los ministros no desconoce la posibilidad de reestructuración o reconfiguración del sistema de seguridad social. Sin embargo, los cambios no deben rebasar los principios constitucionales de los trabajadores contenidos en el artículo

123, apartado B, fracción XI, de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Señala el voto en minoría de los ministros Silva Meza y Ortiz Mayagoita, que el silogismo de la mayoría es inadecuado, porque en realidad, si bien es cierto que los trabajadores “conservan su derecho” de optar por el antiguo sistema de pensiones, se trata de un modelo que no permaneció incólume, sino que fue modificado, por lo que en realidad los trabajadores tienen que optar por dos sistemas diferentes. La misma Corte reconoció que la opción de los trabajadores es elegir entre mantenerse en el sistema antiguamente existente, pero *modificado*. Compartimos la opinión expresada en el voto minoritario por los ministros Silva Meza y Ortiz Mayagoita en el sentido de que sí existe violación al principio de irretroactividad de la ley; asimismo, es de resaltar que el tema no generó unanimidad dentro de los propios ministros.

B. *¿Es justificable un régimen diferenciado para los trabajadores por el hecho de ser servidores públicos en materia de seguridad social?*

La Corte desechó la violación a la garantía de igualdad jurídica por el trato diferenciado que se les da a los trabajadores del sector público en relación con aquellos del sector privado, al señalar que estos no se encuentran en la misma situación jurídica, por lo que es factible la existencia de distintos regímenes de seguridad social. La Corte señaló que

las relaciones de trabajo entre los sujetos que prestan sus servicios al Estado y los que prestan sus servicios a un particular, son de distinta naturaleza, ya que mientras éstos (obreros) laboran para empresas con fines de lucro o de satisfacción personal, los servidores públicos trabajan para instituciones de interés general, constituyéndose en colaboradores en el ejercicio de la función pública, lo que evidencia, que sin desconocer los derechos fundamentales de los trabajadores, el Constituyente Permanente estimó necesari-

rio otorgar un tratamiento igual a los que se encuentran bajo una misma situación jurídica y desigual, a los que se colocan en situaciones jurídicas disímiles.

Al respecto, diferimos con la argumentación de la Corte, puesto que pareciera ser que la condición de trabajador permite, y más aún de trabajador al servicio del Estado, omitir el principio de igualdad ante la ley. La misma Constitución establece que no se puede hacer distinción entre los trabajadores, sin importar su condición. La Constitución, en su artículo primero, establece que 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”.

De la lectura del artículo 123, apartado B, no se desprende una situación jurídica diferente por el sujeto a quien prestan su trabajo ni la existencia de una desigualdad jurídica.

Por un lado, resalta que la Corte denomine a los servidores públicos como colaboradores en el ejercicio de la función pública,<sup>75</sup> *por dos razones*. En primer lugar porque la expresión “colaboradores de la función pública” aparece en el corazón de la *Carta del Lavoro* de Italia de 1927, documento en donde se habla de la colaboración entre las fuerzas productivas con el Estado.<sup>76</sup>

<sup>75</sup> Sin duda la expresión fue tomada de la exposición de motivos del proyecto de reformas a la Constitución general de la República el 5 de diciembre de 1960, enviada a la Cámara de Senadores por el presidente Adolfo López Mateos, tendientes a incorporar en ella los principios de protección para el trabajo de los servidores del Estado. Es cierto que la relación jurídica que une a los trabajadores en general, con sus respectivos patrones, es de distinta naturaleza de la que liga a los servidores públicos del Estado, puesto que aquellos laboran para empresas con fines de lucro o de satisfacción personal, mientras que estos trabajan para instituciones de interés general, constituyéndose en últimos colaboradores en el ejercicio de la función pública.

<sup>76</sup> “VII. Lo Stato corporativo considera l’iniziativa privata nel campo della produzione come lo sfruttamento più efficace e più utile nell’interesse della

De hecho, la *Carta de Lavoro* señala que la seguridad social es otra de las manifestaciones del principio de colaboración.<sup>77</sup> Igualmente, en la Alemania nacionalista, la ley del trabajo (*Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit*) señalaba en su artículo primero que “en la empresa trabajan unidos el empresario, como Führer y los empleados y trabajadores como séquito, para el mejor desarrollo de los fines de la empresa y utilidad del pueblo y del Estado”.<sup>78</sup>

Por otro lado, porque la doctrina<sup>79</sup> y la jurisprudencia de la propia Corte han reconocido que la relación entre el Estado y sus trabajadores es una relación laboral,<sup>80</sup> y no de derecho adminis-

Nazione. L'organizzazione privata della produzione essendo una funzione di interesse nazionale, l'organizzazione della impresa è responsabile dell'indirizzo della produzione di fronte allo Stato. Dalla collaborazione delle forze produttive deriva fra esse reciprocità di diritti e di doveri. Il prestatore d'opera, tecnico, impiegato, od operaio, è un collaboratore attivo dell'impresa economica, la direzione della quale spetta al datore di lavoro che ne ha la responsabilità”.

<sup>77</sup> “XXVI. La previdenza è un'alta manifestazione del principio di collaborazione. Il datore di lavoro e il prestatore d'opera devono concorrere proporzionalmente agli oneri di essa. Lo Stato, mediante gli organi corporativi e le associazioni professionali, procurerà di coordinare e di unificare, quanto è più possibile, il sistema e gli istituti della previdenza”.

<sup>78</sup> Cueva, Mario de la, *Derecho mexicano del trabajo*, t. I, México, Porrúa, 1961, p. 204.

<sup>79</sup> Ricord, Humberto E., “El derecho burocrático mexicano materias que lo integran”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México; Reynoso Castillo, Carlos, *Curso de derecho burocrático*, México, Porrúa, 2010, 268 pp.

<sup>80</sup> Registro 200372. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. I, junio de 1995. Tesis: P. XXVIII/95. Tesis aislada. Materia(s): laboral, Constitucional. “RESCISIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL POR CAUSA IMPUTABLE AL ESTADO PATRÓN. LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO NO VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD, POR NO CONCEDER ACCIÓN A LOS TRABAJADORES BUROCRÁTICOS. La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado no viola la garantía constitucional de igualdad al no conceder a los trabajadores burocráticos una acción similar a la que tienen los trabajadores ordinarios para rescindir la relación laboral por causa imputable al patrón, pues de lo dispuesto por el Apartado “B” del artículo 123 de la Ley Fundamental, se desprende que fue intención del Constituyente establecer una diferencia clara entre el trabajo ordinario y el trabajo burocrático, considerando la naturaleza de la relación que

trativo. En ese sentido, los trabajadores al servicio del Estado no pueden ser considerados como *colaboradores* en el ejercicio de la

existe en uno y otro, así como la posición de los sujetos que en ella intervienen, pues mientras en el primero interviene la libre voluntad de las partes, cuyo contenido puede ser determinado por éstos dentro de los límites protectores que fijan las normas de orden público tendientes a salvaguardar el equilibrio entre los factores de la producción, en el segundo la relación nace como consecuencia de un acto de nombramiento, además de que el desempeño de la función no se encuentra sujeto a la libre voluntad del titular de la dependencia burocrática y del servidor, sino predeterminado por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables; estas notas distintivas, de las que derivan otras no menos importantes, permiten considerar que en el aspecto examinado no puede darse al trabajador burocrático el mismo tratamiento que la Constitución da al trabajador ordinario, pues tratándose del principio de igualdad, es necesario atender no sólo a las semejanzas existentes entre dos categorías de sujetos, sino también a las diferencias que justifiquen un trato desigual, y la rescisión, por causa imputable al patrón, que en el trabajo ordinario encuentra su fundamento en la aplicación de la cláusula común a los contratos bilaterales en general (en especial los civiles que son su antecedente remoto), es extraña a la relación del Estado con sus servidores; además, la circunstancia de que la ley en estudio, en su artículo 46 otorgue al Estado la facultad de dar por concluidos los efectos del nombramiento sin su responsabilidad, no significa que deba asistir al trabajador la misma facultad en caso de incumplimiento de aquél a sus deberes como patrón, pues aunado a que el Constituyente no estableció en el Apartado “B” del artículo 123 constitucional una norma protectora igual a la instituida en el Apartado “A” para los trabajadores ordinarios, al Estado toca velar porque sus servidores acaten fielmente los deberes que garantizan la eficacia y continuidad de la función pública, por lo que es preciso dotarlo de un poder jurídico para excluir a quienes quebranten las reglas y pongan en peligro la consecución de los cometidos estatales”.

Amparo directo en revisión 1733/93. Gloria María Ramírez Amor. 16 de marzo de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el quince de junio en curso, por unanimidad de once votos de los señores ministros presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número XXVIII/95 (9a.) la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a quince de junio de mil novecientos noventa y cinco.

función pública. Los trabajadores al servicio del Estado se rigen por un derecho laboral especial, dada la naturaleza del sujeto: el Estado, que es a quien le prestan su servicio. Su relación de subordinación,<sup>81</sup> sin importar el origen de esta, es lo que hace aparecer una relación de trabajo. Considerarlo de otra manera, es dejar en la total indefensión a los trabajadores al servicio del Estado.

Igualmente, a la luz del Convenio 111 sobre la Discriminación (empleo y ocupación) de 1958, habría que preguntarse si hay lugar de hablar de un trato diferenciado para los trabajadores del sector privado y para los trabajadores al servicio del Estado. El Convenio 111 protege a todos los trabajadores contra la discriminación “basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social” y cualquier otro criterio que pueda especificar “el Miembro interesado, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores”. La protección, según se desprende del conve-

<sup>81</sup> “TRABAJADOR AL SERVICIO DEL ESTADO, LA SUBORDINACIÓN ES UN ELEMENTO DE SU RELACIÓN LABORAL. No es exacto que en el trabajo burocrático no exista el elemento de la subordinación, ya que si bien es cierto que en los artículos tercero y doce de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, no se menciona expresamente tal elemento, sino que únicamente se alude a la expedición de nombramiento o a la inclusión en listas de raya de trabajadores temporales como origen de la relación laboral, no lo es menos que esa característica se desprende del diverso artículo 44, fracción I, de la invocada ley, al establecer como obligación a cargo del trabajador la de desempeñar sus labores con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, sujetándose a la dirección de sus jefes y a las leyes y reglamentos respectivos, derivándose de tal prevención el elemento en cuestión, que no consiste sino en la facultad de mando de parte del titular del órgano estatal y en el deber de obediencia a cargo del trabajador”. Séptimo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. Amparo directo 9367/88. Instituto Nacional del Consumidor. 17 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: María Yolanda Múgica García. Secretario: Eduardo Sánchez Mercado.

Registro 229263. Localización: Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* III, Segunda Parte-2, enero a junio de 1989, página: 834, tesis aislada.

nio, aplica a todos los sectores del empleo y la ocupación, tanto públicos como privados, y abarca:<sup>82</sup>

- el acceso a la educación, la orientación y la formación profesionales;
- el acceso al empleo y la ocupación (es decir, al trabajo, ya sea por cuenta propia, asalariado o en la administración pública);
- el acceso a los servicios de colocación;
- el acceso a las organizaciones de trabajadores y empleadores;
- la promoción profesional;
- la seguridad del empleo;
- la negociación colectiva;
- la igualdad de remuneración por trabajos de igual valor;
- el acceso a la seguridad social, los servicios y prestaciones sociales y relacionadas con el empleo;
- otras condiciones laborales, incluidas la seguridad y la salud en el trabajo,
- las horas de trabajo, los periodos de descanso y las vacaciones.

Se entiende por discriminación cualquier distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación (apartado *a* del párrafo 1 del artículo 1o.). A partir de los parámetros señalados por la definición de discriminación, el trato diferenciado otorgado a los empleados públicos podría constituir un acto de discriminación, particularmente con relación al acceso a la seguridad social, los servicios y prestaciones sociales y relacionadas con el empleo.

<sup>82</sup> Informe del director general, *La hora de la igualdad en el trabajo. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*. Conferencia Internacional del Trabajo 91a. reunión, 2003, Informe I (B), Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, p. 17.

Por otro lado, el Convenio 151 sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública, de 1978, no contiene una regulación especial en materia de seguridad social. En ese sentido, habría que preguntarse si es dable señalar que en materia de seguridad social los trabajadores al servicio del Estado deben contar con una regulación diferente a la aplicable a los trabajadores del sector privado. En el mismo tenor, el Convenio 102 sobre las Normas Mínimas en la Seguridad Social no hace ninguna diferencia entre trabajadores del sector privado y trabajadores del sector público.

A partir de los parámetros señalados por la definición de discriminación y la ausencia de trato particular de los empleados públicos en los convenios 111, 102 y 151, habría que preguntarse si el trato diferenciado otorgado a los empleados públicos podría constituir un acto de discriminación, particularmente con relación al acceso a la seguridad social, los servicios y prestaciones sociales y relacionadas con el empleo.

A la luz de las anteriores consideraciones, se debería reflexionar si el hecho de que la ley del ISSSTE garantice una pensión mínima de dos salarios resulta desigual y discriminatorio en relación con los trabajadores del sector privado, a quienes solo se les garantiza un salario mínimo. Sin dejar de mencionar a aquellos trabajadores que por haber laborado en algún organismo descentralizado reciben una pensión muy superior al tope de salarios mínimos que se establece para los trabajadores del sector público y privado. Esta situación quizá no se justifica, porque preserva las desigualdades entre los trabajadores; además, hace pensar que existen trabajadores de primera, de segunda y de tercera clase.

### *C. Desiguales, pero iguales para pensionarse*

El quejoso consideró que los artículos 141 a 148 de la ley reclamada violan la garantía de no discriminación y menoscaban los derechos de los trabajadores, puesto que los regímenes de seguridad social que se prevén en los apartados A y B del artículo

123 constitucional son diversos, se pretende asimilarlos, con lo cual se impide que los trabajadores se vean beneficiados por los derechos adquiridos en uno y otro, por lo que una persona no podrá jubilarse por la Ley del ISSSTE y del IMSS al mismo tiempo, pudiendo solo acumular sus cotizaciones, pero con el límite de diez salarios mínimos.

Sin embargo, para la Corte el concepto de violación es infundado, porque la garantía de no discriminación que consagra el tercer párrafo del artículo 1o. constitucional no proscribe cualquier distinción de trato entre las personas, sino solo aquellas que atenten contra la dignidad humana, así como las que tengan por efecto anular o menoscabar sus derechos y libertades, o bien la igualdad real de oportunidades:

...En esa tesitura, el hecho de que el pensionado que goza de una pensión de retiro, cesantía en edad avanzada o vejez, bajo el régimen de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales, no pueda obtener una pensión de igual naturaleza bajo el régimen de la Ley del Seguro Social y viceversa, no puede dar lugar a estimar que se transgrede la garantía de no discriminación que consagra el artículo 1o. constitucional, dado que tal disposición está dirigida a todos los trabajadores que cotizan sucesiva o simultáneamente en ambos regímenes sin hacer distinción alguna, habida cuenta que ello no implica que se les prive del derecho a disfrutar de los beneficios que adquirieron en cada uno de ellos, en tanto los recursos que se acumulen en su cuenta individual con posterioridad a la fecha en que se pensionen, pueden transferirse a la entidad que le paga su renta vitalicia o sus retiros programados para incrementar el monto de su pensión, o bien, retirarlos en una sola exhibición.

Además, bajo el esquema de la nueva ley del ISSSTE no se limita a diez salarios mínimos el monto de las pensiones por retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, salvo en el caso de los seguros de riesgos de trabajo, invalidez y vida, cuestión tal que se justifica. Limitación que se justifica, porque las prestaciones inherentes a

estos seguros y sus respectivas pensiones se cubren con cargo a las reservas constituidas por el Instituto para tal fin.

Resulta interesante que en un primer momento la Corte diga que “las relaciones de trabajo entre los sujetos que prestan sus servicios al Estado y los que prestan sus servicios a un particular, son de distinta naturaleza”, para después señalar que no se trasgreda la garantía de no discriminación al igual el derecho a recibir solo una pensión, ya que “tal disposición está dirigida a todos los trabajadores que cotizan sucesiva o simultáneamente en ambos regímenes sin hacer distinción alguna...”, lo cual resulta peregrino si al mismo tiempo la Corte ha afirmado que se trata de relaciones de trabajo de distinta naturaleza.

#### *D. La infundada privatización de los servicios de la seguridad social*

La Corte señaló que no existe una privatización de los servicios de la seguridad social, porque si bien es cierto que Pensiónssste se encuentra facultado para invertir los recursos de los trabajadores, estos no dejan de ser parte de los trabajadores, ya que se busca con dichas inversiones una mayor rentabilidad; además, los recursos nunca dejan de formar parte de los ingresos que el propio Estado maneja, porque las actividades a las que se dirigen dichos recursos son de carácter público, y porque a pesar de que los recursos del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez serán administrados por Afores a través de sociedades de inversión especializadas de Retiro (Siefores), la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros protegen los recursos de los trabajadores.

Evidentemente, como lo señala la Corte en su argumentación, existen elementos que permiten afirmar que no se están privatizando los servicios de la seguridad social, en particular el relativo a las pensiones de los trabajadores. Sin embargo, se deben

evaluar dos situaciones, que quizá dejan abierta la posibilidad de una privatización de la seguridad social, o al menos de algunos de sus aspectos.

E. *¿Una semiprivatización del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez?*

Se debe evaluar si el hecho de transmitir la administración a entes privados no implica una privatización de la administración de la pensión del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, ya que independientemente de los candados establecidos por las leyes (Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros), es un hecho que la administración es privada y no pública.

La Ley del ISSSTE, tal y como está redactada, permite la participación del sector privado, el cual legítimamente, desde su lógica, busca un lucro por la actividad que realiza. El dinero que se obtiene por las comisiones que cobran las administradoras de pensiones, sin duda, son superiores a los recursos que se necesitan para administrar el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. Esta situación se puede ejemplificar en los diversos porcentajes que cobran las administradoras de fondos de pensiones.

Por otro lado, la existencia de una pluralidad de administradoras, sin duda atenta contra uno de los principios fundamentales de la seguridad social diseñados desde principios del siglo pasado: la necesaria administración unificada de la seguridad social, en interés de la eficiencia y la economía. La existencia de un solo ente administrativo contribuye a la simplificación de la administración y en una disminución de costos en el manejo de la misma.<sup>83</sup>

<sup>83</sup> Beveridge, William, *Seguridad social y servicios afines. Informe presentado al Parlamento de Gran Bretaña* el 22 de noviembre de 1942, p. 11; Beveridge, William, *Las bases de la seguridad social (The Pillar of Security and War-Time Essays and Addresses)* (versión española de Teodoro Ortiz) México, FCE, 1944, pp. 66-69. Un interesante estudio del Plan Beveridge y el Proyecto de ley de seguro social pre-

La nueva ley del ISSSTE, paradójicamente, ha caído en una de las deficiencias encontradas en Inglaterra en los años cuarenta en el estudio realizado por la Comisión Beveridge: falta de coordinación administrativa entre los servicios existentes,<sup>84</sup> que dejó escapar, al mismo tiempo, una de las ideas rectoras de la seguridad social: *Unificación de la responsabilidad administrativa*, en interés de la eficiencia y economía. Para cada persona, una única contribución semanal vinculada a los beneficios, una Oficina de Seguridad en cada localidad para atender toda clase de reclamaciones, que todas las contribuciones se depositan en un único fondo de seguro social, y que todos los beneficios y pagos de seguro son atendidos con dicho fondo.<sup>85</sup>

Por otro lado, si Pensionisste, al igual que la Afore Siglo XXI —recientemente comprada por Banorte— del seguro social, no garantiza intereses altos ni comisiones más bajas, el trabajador tendrá derecho a cambiarse a una afore privada. De hecho esto ya está sucediendo. Este tema no es en sí mismo negativo, ya que Pensionisste estaría obligado a competir en términos de calidad y eficiencia con las afores privadas para mantener a los trabajadores dentro de Pensionisste. Sin embargo, llama la atención su temporalidad, ya que actualmente se favorece la migración de la cuenta del trabajador a administradoras de pensión privadas.

Con la actual Ley del ISSSTE, las instituciones de seguridad han trasladado al asegurado los costos de la administración de sus fondos de pensiones. Al respecto, el Convenio 102 y posteriores prevén que los gastos de administración sean financiados colectivamente, por medio de cotizaciones o de impuestos; asimismo, excluyen el lucro en la administración de la seguridad social.

sentado al Parlamento en 1944 se puede encontrar en Mingarro y San Martín, José, *La seguridad social en el Plan Beveridge*, México, Polis, 1946, p. 272.

<sup>84</sup> Beveridge, William, *Seguridad social y servicios afines. Informe presentado al Parlamento de Gran Bretaña* el 22 de noviembre de 1942, p. 15.

<sup>85</sup> *Ibidem*, pp. 71 y ss.

### F. *La presencia del lucro en la administración de los seguros*

Existen algunos instrumentos internacionales que señalan la exclusión del lucro económico para aquellos órganos que se encargan de administrar la seguridad social. En el caso mexicano, a partir de que participan entes privados, existe un lucro económico obtenido por estos, ya que son los encargados de administrar el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

Destacan una serie de instrumentos internacionales elaborados por la Organización Internacional de Trabajo que excluyen el lucro en la administración de los seguros de los trabajadores, particularmente:

1. El Convenio 24, relativo al seguro de enfermedad en la industria, señala en su artículo 6o.:<sup>86</sup> “1. El seguro de enfermedad deberá ser administrado por instituciones autónomas que estarán sujetas al control administrativo y financiero de los poderes públicos y *no podrán perseguir ningún fin lucrativo*. Las instituciones que se hayan fundado por iniciativa privada deberán estar reconocidas por los poderes públicos...”.
2. El Convenio 25 sobre el seguro de enfermedad en la agricultura, señala en su artículo 6o. que:<sup>87</sup> “1. El seguro de enfermedad deberá ser administrado por instituciones autónomas, que estarán sujetas al control administrativo y financiero de los poderes públicos y *no podrán perseguir ningún fin lucrativo*. Las instituciones que se hayan fundado por iniciativa privada deberán estar reconocidas por los poderes públicos...”.

<sup>86</sup> C24 Convenio sobre el seguro de enfermedad (industria), 1927. Convenio relativo al seguro de enfermedad de los trabajadores de la industria, del comercio y del servicio doméstico (nota: fecha de entrada en vigor: 15-07-1928). El Convenio ha sido revisado en 1969 por el Convenio 130. Fecha de adopción: 15-06-1927.

<sup>87</sup> C25 Convenio sobre el seguro de enfermedad (agricultura), 1927. Convenio relativo al seguro de enfermedad de los trabajadores agrícolas (nota: fecha de entrada en vigor: 15-07-1928). El Convenio ha sido revisado en 1969 por el Convenio 130). Fecha de adopción: 15-06-1927.

3. El Convenio 35, relativo al seguro de vejez en la industria, establece los mismos principios en su artículo 10o.:<sup>88</sup> “1. *El seguro se administrará por instituciones que no persigan ningún fin lucrativo*, creadas por los poderes públicos, o por cajas de seguro de carácter público”.
4. El Convenio 37, relativo al seguro de invalidez en la industria, establece en su artículo 11o. que:<sup>89</sup> “1. El seguro se administrará por instituciones *que no persigan ningún fin lucrativo*, creadas por los poderes públicos, o por cajas de seguro de carácter público...”.
5. Las instituciones autónomas de seguro estarán sujetas a la vigilancia financiera y administrativa de los poderes públicos.
6. El Convenio 38, relativo al seguro de invalidez en la agricultura, establece en su artículo 11 que:<sup>90</sup> “1. El seguro se administrará por instituciones que no persigan ningún fin lucrativo, creadas por los poderes públicos, o por cajas de seguro de carácter público...”.

<sup>88</sup> C35 (dejado de lado) Convenio sobre el seguro de vejez (industria, etcétera), 1933. Convenio relativo al seguro obligatorio de vejez de los asalariados en las empresas industriales y comerciales, en las profesiones liberales, en el trabajo a domicilio y en el servicio doméstico (nota: fecha de entrada en vigor: 18-07-1937. Este Convenio ha sido revisado en 1967 por el Convenio 128. En virtud de la entrada en vigor de este Convenio, el Convenio 35 no está ya abierto a la ratificación. Fecha de adopción: 29-06-1933.

<sup>89</sup> C37 (dejado de lado) Convenio sobre el seguro de invalidez (industria, etcétera), 1933. Convenio relativo al seguro obligatorio de invalidez de los asalariados en las empresas industriales y comerciales, en las profesiones liberales, en el trabajo a domicilio y en el servicio doméstico (nota: fecha de entrada en vigor: 18-07-1937. Este Convenio ha sido revisado en 1967 por el Convenio 128. En virtud de este Convenio, el Convenio 37 no está ya abierto a la ratificación). Fecha de adopción: 29-06-1933.

<sup>90</sup> C38 (dejado de lado) Convenio sobre el seguro de invalidez (agricultura), 1933. Convenio relativo al seguro obligatorio de invalidez de los asalariados en las empresas agrícolas (nota: fecha de entrada en vigor: 18-07-1937. El Convenio ha sido revisado en 1967 por el Convenio 128. En virtud de la entrada en vigor de este Convenio, el Convenio 38 no está ya abierto a la ratificación). Fecha de adopción: 29-06-1933.

7. El Convenio 39, referente al seguro de muerte en la industria, señala en su artículo 13, que:<sup>91</sup> “1. El seguro se administrará por *instituciones que no persigan ningún fin lucrativo*, creadas por los poderes públicos, o por cajas de seguro de carácter público...”.
8. El Convenio 40, relativo al seguro de muerte en la agricultura, establece en su artículo 13, que:<sup>92</sup> “1. El seguro se administrará por *instituciones que no persigan ningún fin lucrativo*, creadas por los poderes públicos, o por cajas de seguro de carácter público...”.

En realidad, los fondos de pensión se han convertido en uno de los grandes negocios de finales del siglo XX y principios de siglo XXI, ya que mientras el trabajador se jubila, las administradoras cobran por llevar la cuenta de un trabajador, y cuando se jubila el trabajador, las afores cobran también la administración de la pensión. En caso de que el trabajador no cuente con los recursos suficientes para “comprar” su pensión, es el Estado quien entra en escena para otorgarle a los trabajadores, a través de la administradora de su pensión, los recursos necesarios para contar con la pensión mínima garantizada. Es decir, la “administración” de las pensiones corre a cargo de las afores, mientras que aquellas le representan un negocio, una utilidad o un lucro. En caso de insuficiencia de recursos, es el Estado quien asume la responsabilidad.

<sup>91</sup> C39 (Dejado de lado) Convenio sobre el seguro de muerte (industria, etcétera), 1933. Convenio relativo al seguro obligatorio de muerte de los asalariados en las empresas industriales y comerciales, en las profesiones liberales, en el trabajo a domicilio y en el servicio doméstico (nota: fecha de entrada en vigor: 08-11-1946. El Convenio ha sido revisado en 1967 por el Convenio 128. En virtud de la entrada en vigor de este Convenio, el Convenio 38 no está ya abierto a la ratificación). Fecha de adopción: 29-06-1933.

<sup>92</sup> C40 (dejado de lado) Convenio sobre el seguro de muerte (agricultura), 1933. Convenio relativo al seguro obligatorio de muerte de los asalariados en las empresas agrícolas (nota: fecha de entrada en vigor: 29-09-1949. Este Convenio ha sido revisado en 1967 por el Convenio 128. En virtud de la entrada en vigor de este Convenio, el Convenio 40 no está ya abierto a la ratificación). Fecha de adopción: 29-06-1933.

Además, para que un trabajador pueda gozar de una pensión requiere una vida activa e ininterrumpida, situación en la que no se encuentran la mayoría de los trabajadores, a pesar de ser ese su deseo. Hoy en día, dada la inestabilidad en el empleo, así como a las condiciones precarias de los mismos, es muy difícil conservar un empleo,<sup>93</sup> asimismo, la tendencia de los empleadores —ya sean estos públicos o privados— de llevar una doble contabilidad del salario —uno es el que se cotiza a la seguridad social y otro es el que obtiene el trabajador vía bonos, compensaciones o sueldos no declarados— van a provocar que el trabajador obtenga, al final de su vida productiva, solo, con suerte, la pensión mínima garantizada y no la que le correspondería, en caso de que hubiera cotizado con su salario real.

#### G. *La exclusión de los trabajadores en la administración de sus seguros*

Los instrumentos internacionales en materia de seguridad social señalan la necesaria participación de los trabajadores en su administración. Si bien podría haber participación en la vigilancia de las afores, a través de la participación de los trabajadores en la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, cierto es también que no tienen participación alguna dentro de las Afores y Siefors.

En el Convenio 102 de la OIT sobre normas mínimas en materia de seguridad social es claro el punto sobre la participación

<sup>93</sup> México, al igual que todos los países de América Latina, ha implementado, desde los años noventa, reformas en materia económica; sin embargo, el modelo de relaciones laborales sigue siendo el mismo. No obstante, el hecho de que la legislación no se haya reformado, esto no quiere decir que el mercado laboral no se haya flexibilizado. La flexibilidad del mercado laboral mexicano se corrobora en la reducción de la retención del puesto de trabajo. Se calcula que un individuo del área urbana mexicana, en promedio, mantiene su empleo en un periodo de 5.8 años. El dato correspondiente para América Latina y el Caribe es de 6.6 años, y el promedio para Europa es de 10.6 años. Franco, Eliana, *Reforma económica, productiva y mercado Laboral en América Latina. Un estudio comparativo de Argentina, Costa Rica, México y Perú*, OIT.

de los trabajadores en la administración de la seguridad social, al establecer que

Cuando la administración no esté confiada a una institución reglamentada por las autoridades públicas o a un departamento gubernamental responsable ante un parlamento, representantes de las personas protegidas deberán participar en la administración o estar asociados a ella, con carácter consultivo, en las condiciones prescritas; la legislación nacional podrá prever asimismo la participación de representantes de los empleadores y de las autoridades públicas.

Es evidente que las personas protegidas, es decir, los trabajadores, no participan en la administración de sus recursos depositados en las Afores y en las Siefores.

De igual manera, prácticamente los mismos convenios que excluyen el lucro en la administración de los seguros de los trabajadores se refieren a la necesaria participación de los trabajadores en la administración de la misma:

1. El Convenio 24, relativo al seguro de enfermedad en la industria, señala en su artículo 6o. que:<sup>94</sup> “1. El seguro de enfermedad deberá ser administrado por instituciones autónomas que estarán sujetas al control administrativo y financiero de los poderes públicos y no podrán perseguir ningún fin lucrativo. Las instituciones que se hayan fundado por iniciativa privada deberán estar reconocidas por los poderes públicos”.
2. “*Los asegurados deberán participar en la administración de las instituciones autónomas de seguro, en las condiciones que determine la legislación nacional...*”.

<sup>94</sup> C24 Convenio sobre el seguro de enfermedad (industria), 1927. Convenio relativo al seguro de enfermedad de los trabajadores de la industria, del comercio y del servicio doméstico (nota: fecha de entrada en vigor: 15-07-1928. El Convenio ha sido revisado en 1969 por el Convenio 130). Fecha de adopción: 15-06-1927.

3. El Convenio 25, sobre el seguro de enfermedad, señala en su artículo 6o. que:<sup>95</sup> “2. *Los asegurados deberán participar en la administración* de las instituciones autónomas de seguros, en las condiciones que determine la legislación nacional...”.
4. El Convenio 35, relativo al seguro de vejez en la industria, establece los mismos principios en su artículo décimo:<sup>96</sup> “4. *Los representantes de los asegurados participarán en la administración de las instituciones de seguros* en las condiciones que determine la legislación nacional, la cual podrá igualmente disponer sobre la participación de representantes de los empleadores y de los poderes públicos”.
5. El Convenio 37, relativo al seguro de invalidez en la industria, establece en su artículo undécimo que:<sup>97</sup> “4. *Los representantes de los asegurados participarán en la administración de las instituciones de seguros* en las condiciones que determine la legislación nacional, la cual podrá igualmente disponer sobre la participación de representantes de los empleadores y de los poderes públicos...”.
6. El Convenio 38, relativo al seguro de invalidez en la agricultura, establece igualmente en su artículo undécimo

<sup>95</sup> C25 Convenio sobre el seguro de enfermedad (agricultura), 1927. Convenio relativo al seguro de enfermedad de los trabajadores agrícolas (nota: fecha de entrada en vigor: 15-07-1928. El Convenio ha sido revisado en 1969 por el Convenio 130). Fecha de adopción: 15-06-1927.

<sup>96</sup> C35 (dejado de lado) Convenio sobre el seguro de vejez (industria, etcétera), 1933. Convenio relativo al seguro obligatorio de vejez de los asalariados en las empresas industriales y comerciales, en las profesiones liberales, en el trabajo a domicilio y en el servicio doméstico (nota: fecha de entrada en vigor: 18-07-1937. Este Convenio ha sido revisado en 1967 por el Convenio 128. En virtud de la entrada en vigor de este Convenio, el Convenio 35 no está ya abierto a la ratificación. Fecha de adopción: 29-06-1933.

<sup>97</sup> C37 (dejado de lado) Convenio sobre el seguro de invalidez (industria, etcétera), 1933. Convenio relativo al seguro obligatorio de invalidez de los asalariados en las empresas industriales y comerciales, en las profesiones liberales, en el trabajo a domicilio y en el servicio doméstico (nota: fecha de entrada en vigor: 18-07-1937. Este Convenio ha sido revisado en 1967 por el Convenio 128. En virtud de este Convenio, el Convenio 37 no está ya abierta a la ratificación). Fecha de adopción: 29-06-1933.

que:<sup>98</sup> “4. *Los representantes de los asegurados participarán en la administración de las instituciones de seguros en las condiciones que determine la legislación nacional, la cual podrá igualmente disponer sobre la participación de representantes de los empleadores y de los poderes públicos...*”.

7. El Convenio 39, referente al seguro de muerte en la industria, señala en su artículo décimo tercero que:<sup>99</sup> “4. *Los representantes de los asegurados participarán en la administración de las instituciones de seguros en las condiciones que determine la legislación nacional, la cual podrá igualmente disponer sobre la participación de representantes de los empleadores y de los poderes públicos...*”.
8. El Convenio 40, relativo al seguro de muerte en la agricultura, establece en su artículo décimo tercero que:<sup>100</sup> “4. *Los representantes de los asegurados participarán en la administración de las instituciones de seguros en las condiciones que determine la legislación nacional, la cual podrá igualmente disponer sobre la participación de representantes de los empleadores y de los poderes públicos...*”.

<sup>98</sup> C38 (dejado de lado) Convenio sobre el seguro de invalidez (agricultura), 1933. Convenio relativo al seguro obligatorio de invalidez de los asalariados en las empresas agrícolas (nota: fecha de entrada en vigor: 18:07:1937. El Convenio ha sido revisado en 1967 por el Convenio 128. En virtud de la entrada en vigor de este Convenio, el Convenio 38 no está ya abierto a la ratificación). Fecha de adopción: 29-06-1933.

<sup>99</sup> C39 (dejado de lado) Convenio sobre el seguro de muerte (industria, etcétera), 1933. Convenio relativo al seguro obligatorio de muerte de los asalariados en las empresas industriales y comerciales, en las profesiones liberales, en el trabajo a domicilio y en el servicio doméstico (nota: fecha de entrada en vigor: 08-11-1946. El Convenio ha sido revisado en 1967 por el Convenio 128. En virtud de la entrada en vigor de este Convenio, el Convenio 38 no está ya abierto a la ratificación). Fecha de adopción: 29-06-1933.

<sup>100</sup> C40 (dejado de lado) Convenio sobre el seguro de muerte (agricultura), 1933. Convenio relativo al seguro obligatorio de muerte de los asalariados en las empresas agrícolas (nota: fecha de entrada en vigor: 29-09-1949. Este Convenio ha sido revisado en 1967 por el Convenio 128. En virtud de la entrada en vigor de este Convenio, el Convenio 40 no está ya abierto a la ratificación). Fecha de adopción: 29-06-1933.

9. El Convenio 128, sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, establece en su artículo 6o. que:<sup>101</sup> “A los efectos del cumplimiento de las partes II, III o IV del presente Convenio, todo Miembro podrá tener en cuenta la protección resultante de aquellos seguros que, aun cuando en virtud de su legislación no sean obligatorios para las personas protegidas:
- a) sean controlados por las autoridades públicas o *sean administrados de conformidad con normas prescritas conjuntamente por los empleadores y los trabajadores;*
  - b) protejan a una parte apreciable de las personas cuyas ganancias no excedan de las de un trabajador calificado de sexo masculino...”.

Igualmente, el artículo 36 del mismo Convenio establece que “Cuando la administración no esté confiada a una institución reglamentada por las autoridades públicas o a un departamento gubernamental responsable ante el poder legislativo, *los representantes de las personas protegidas deberán participar en la administración,* en las condiciones prescritas. La legislación nacional podrá asimismo prever la participación de representantes de los empleadores y de las autoridades públicas”.

H. *La interpretación de la Corte a la luz de los principios y de los instrumentos internacionales de la seguridad social. Una revisión parcial*

En el considerando trigésimo quinto, la Corte señala la armonía existente entre la nueva Ley del ISSSTE con el Convenio 102 de la OIT, relativo a las normas mínimas en materia de seguridad social, así como sus principios fundamentales. En el considerando en comento, la Corte señala la congruencia con ocho

<sup>101</sup> C128 Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 Convenio relativo a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (nota: fecha de entrada en vigor: 01-11-1969). Fecha de adopción: 29-06-1967.

de las nueve ramas clásicas que contempla el Convenio 102 de la OIT, instrumento internacional que ha sido ratificado por nuestro país. No obstante, cuando la Corte se refiere a la congruencia de la norma con los principios internacionales en materia de trabajo, pareciera que se ha hecho una lectura limitada o incompleta de dichos principios.

Los principios de la seguridad social no se definen por un principio democrático; tampoco son producto de inspiraciones divinas. Son fundamentos de una sociedad que se identifican con las máximas universales de la misma, tal y como Kant ya lo ha señalado en la *Metafísica de las costumbres*. Incluso en un mundo globalizado, en donde hay una pluralidad de sociedades y en donde pareciera que se afirman las diferencias entre unas y otras, esto no impide llegar a reglas universales, a través del consenso intersubjetivo de las sociedades, que permite identificar valores comunes, principios comunes, tal y como lo ha señalado ya Habermas en su libro sobre la *Ética del discurso jurídico*. En tal sentido, no resulta estéril, sino muy al contrario, sumamente importante, tener en cuenta los principios de la seguridad social, ya que no debemos olvidar los fundamentos y fines de esta.

La Corte señaló que la nueva Ley del ISSSTE impugnada por el quejoso es congruente con los principios esenciales del Convenio 102, consistentes en lo siguiente:

- *Financiación colectiva de los regímenes de seguridad social* (artículo 71, párrafos 1 y 2).
- *Responsabilidad general del Estado*, para el debido suministro de las prestaciones y la adecuada administración de las instituciones y servicios responsables de garantizar el suministro de las prestaciones (artículo 71, párrafo 3).<sup>102</sup>

<sup>102</sup> En efecto, el nuevo régimen de seguridad social que prevé la ley impugnada cumple con tales principios, toda vez que:

1. Los seguros de salud y de retiro, cesantía y vejez (RCV) se financian con: a) las cuotas de los trabajadores, b) las aportaciones de las dependencias y entidades y c) la cuota social del gobierno federal (artículos 42 y 102, respectivamente).

Por un lado, existen una serie de principios que han sido elaborados por la doctrina, que permitieron el desarrollo del Convenio 102 de la OIT:<sup>103</sup>

- 1) Se otorga el principio de solidaridad, ciertas prestaciones se otorgan sin mediar una cotización.
- 2) El principio de universalidad se aplica para ciertas eventualidades, procurando así una protección social para el conjunto de la población.
- 3) El seguro social y la asistencia son utilizados simultáneamente y de manera coordinada.

2. Además, de manera extraordinaria, el Gobierno Federal aportará al seguro de salud la cantidad de ocho mil millones de pesos (artículo vigésimo noveno transitorio).

3. Los seguros de invalidez y vida (IV), así como los servicios sociales y culturales se financian con: a) las cuotas de los trabajadores y b) las aportaciones de las dependencias y entidades (artículos 140 y 199, respectivamente).

4. El seguro de riesgos de trabajo (RT) y el fondo para la vivienda, se financia únicamente con las aportaciones de las dependencias y entidades (artículos 75 y 168, fracción I, respectivamente).

5. El fondo para préstamos personales se constituye con el importe de la cartera respectiva vigente al treinta y uno de marzo de dos mil siete, y la aportación única adicional del Gobierno Federal por un importe de dos mil millones de pesos (artículos 158, 159 y vigésimo octavo transitorio). Es decir, los trabajadores no pagan cuota alguna para este rubro.

6. Si llegare a ocurrir en cualquier tiempo que los recursos del Instituto no bastaren para cumplir con las obligaciones a su cargo establecidas por la Ley, el déficit que hubiese, será cubierto por el Gobierno Federal y los gobiernos o Dependencias y Entidades de las Entidades Federativas o municipales que coticen al régimen de esta Ley en la proporción que a cada uno corresponda (artículo 231).

Lo anterior evidencia que el régimen de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado es acorde con el principio de financiación colectiva de la seguridad social, dado que las cargas económicas se distribuyen equitativamente, y por cuanto se refiere a la responsabilidad general del Estado, la misma se contiene en el segundo párrafo del artículo 231 de la ley impugnada, en tanto señala que si llegaren a ser insuficientes los recursos del Instituto para cumplir con las obligaciones a su cargo establecidas por la Ley, el déficit relativo será cubierto por el Estado como tal y en su calidad de patrón.

<sup>103</sup> Véase la obra de Beveridge.

- 4) Existe una sola entidad administrativa. La existencia de un solo ente administrativo contribuye a la simplificación de la administración y en una disminución de costos en el manejo de la misma.

Por otro lado, la doctrina ha elaborado una serie de principios que se fundamentan en el Convenio 102 sobre normas mínimas en materia de seguridad social, así como en los convenios que regulan de manera específica algunos de los seguros comprendidos en el Convenio en comento.

*El preámbulo de la Constitución de la OIT y la Declaración anexa a su Constitución* fueron la base y el antecedente del pleno reconocimiento del principio rector de la seguridad social: el derecho de toda persona por el hecho de ser humano a la seguridad social. En primer lugar, la ONU, por medio de la adopción de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, en su artículo 22 establece que toda persona, en tanto que miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social. Por su parte, los artículos 23 y 25 de la Declaración precisan el derecho a la asistencia médica, a la seguridad en caso de enfermedad, de maternidad, de invalidez, de deceso y de vejez. Otro instrumento internacional de la ONU que resulta importante es el Pacto Internacional relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966. Este Pacto establece en su artículo 9o., el derecho de toda persona a la seguridad social, incluidos los seguros sociales.<sup>104</sup>

El principio rector de la seguridad social se puede entender desde una doble perspectiva: en tanto garantía y en tanto principio. Por una parte, constituye la garantía al acceso que debe tener todo ser humano a la seguridad social y a los seguros sociales. Por otro lado, en tanto principio rector de la seguridad social, se apo-

<sup>104</sup> Sobre el principio rector, los principios operacionales y los principios generales de la seguridad social, véase el excelente trabajo de Greber, Pierre-Yves, *Les principes fondamentaux du droit internationale et du droit suisse de la sécurité sociale*, Lausanne, Réalités sociales, 1984, 585 pp.

ya, a su vez, en cuatro principios funcionales u operativos que le dan contenido a ese derecho del ser humano: asistencia médica, ingreso social alternativo o sustituto, ingresos de base, e inserción, reinserción y valorización de los recursos humanos.

Dichos principios funcionales u operativos se apoyan a su vez en cuatro principios generales, que se encuentran al servicio de los anteriores: igualdad de tratamiento (entre nacionales y no nacionales, entre hombres y mujeres); solidaridad; afiliación obligatoria, y responsabilidad del Estado y participación de los individuos. Los principios generales al servicio de las misiones de la seguridad social se aplican en el marco de cada una de ellas:

1. Igualdad de trato entre nacionales y no nacionales. La Declaración Universal de Derechos del Hombre y el Pacto Internacional relativo a los Derechos económicos, sociales y culturales prohíben todo tipo de discriminación.
2. El principio de solidaridad. El reconocimiento a cada ser humano del derecho a la seguridad social implica un principio de solidaridad. Los costos de la asistencia médica, el desempleo, la pobreza, hacían necesaria la existencia de un principio de solidaridad. No obstante, actualmente el auge de una filosofía individualista y los problemas de financiamiento de la seguridad constituyen desafíos importantes para el principio de solidaridad.

Uno de los elementos fundamentales del principio de solidaridad es la solidaridad intergeneracional, es decir, el compromiso del individuo con la sociedad y de la sociedad con el individuo. Al respecto, la nueva Ley cambia el sistema basado en la solidaridad intergeneracional entre los asegurados, por cuentas individuales, lo que atenta contra uno de los principios rectores de la seguridad social: la solidaridad intergeneracional.

3. El principio de afiliación obligatoria. Dicho principio ha sido objeto de grandes discusiones. De hecho, algunos países han optado por regímenes facultativos a fin de salvaguardar la libertad individual y de fomentar la previsión.

No obstante, actualmente la afiliación obligatoria es admitida al menos para los regímenes relativos a la protección de base; por ejemplo, en materia de accidentes de trabajo. En derecho internacional, la Convención 102, relativa a las normas mínimas de seguridad social, considera la afiliación obligatoria como la regla, y la afiliación facultativa como suplementaria.

4. El principio de responsabilidad del Estado y participación del ciudadano. El derecho internacional establece el principio de una responsabilidad general del Estado en materia de seguridad social. El artículo 72 del Convenio 102 de la OIT establece que respecto a la participación de las personas protegidas cuando la administración no esté asegurada por una institución reglamentada por las autoridades públicas o por un departamento gubernamental responsable ante el parlamento, los representantes de las personas protegidas deben participar en la administración o estar asociados y contar con poder facultativo en condiciones establecidas por el legislador nacional. Se puede también contar con la participación de representantes de los empleadores y de las autoridades públicas.

El Estado, conforme a la nueva Ley, sí se hace responsable en caso de que los trabajadores no alcancen los recursos mínimos para pensionarse, pero no quiso asumir su responsabilidad para que los trabajadores se pudieran jubilar según los requisitos establecidos en la ley abrogada, tal y como sí lo hizo en el caso de los trabajadores del sector privado cuando fue reformada la Ley del IMSS en 1995.

Como se puede apreciar, la lectura de la Corte fue limitada, ya que deja de lado otros principios que se desprenden del Convenio 102 de la OIT, principios que entrarían en colisión con la Ley del ISSSTE: el principio de solidaridad, el principio de participación en la administración de la seguridad social y el

principio de responsabilidad del Estado. Principios que han sido reafirmados por las interpretaciones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (b).

*I. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y los principios de la seguridad social*

Las anteriores observaciones deben ser complementadas con las opiniones vertidas por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT. Dos elementos serán objeto de análisis en este apartado; por un lado, la reclamación en la que se alegó el incumplimiento por Chile del Convenio sobre el seguro de vejez (industria, etcétera), 1933 (núm. 35) y del Convenio sobre el seguro de invalidez (industria, etcétera), 1933 (núm. 37), presentada por el Colegio de Profesores de Chile A. G., y por otro lado, el Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa) presentado en la Conferencia Internacional del Trabajo, 100a. reunión, 2011, de la Organización Internacional del Trabajo.

La reclamación en la que se alegó el incumplimiento por Chile del Convenio sobre el seguro de vejez (industria, etcétera), 1933 (núm. 35) y del Convenio sobre el seguro de invalidez (industria, etcétera), 1933 (núm. 37), presentada por el Colegio de Profesores de Chile A. G., destacan las conclusiones de la Comisión de Expertos, en donde se señala la clara ausencia de solidaridad en el régimen de pensiones chileno y cómo el gobierno chileno pretende crear —lo que ya ha hecho— una pensión universal solidaria.

Por la importancia de las conclusiones de la Comisión de Expertos, se reproducen íntegramente a continuación:

La Comisión tomó nota de la declaración de la representante gubernamental y del debate que tuvo lugar a continuación.

La Comisión observó que el debate sobre este caso evidencia la preocupación acerca de la viabilidad del sistema privado de pensiones establecido en virtud del decreto-ley núm. 3500 de 1980 en las condiciones de la actual crisis financiera y económica, así como acerca del hecho de que durante muchos años el Gobierno parece haber ignorado las recomendaciones para reformar este sistema sobre la base de los principios establecidos por el Consejo de Administración en 2000, en el informe del Comité creado para examinar la reclamación presentada por los sindicatos chilenos de trabajadores de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT. Según las recomendaciones formuladas por el Consejo de Administración, la Comisión de Expertos señaló que el sistema chileno de pensiones basado en la capitalización de ahorros individuales administrados por fondos privados de pensiones (AFP) se organizó sin tener en cuenta los principios de solidaridad, participación en los riesgos y financiación colectiva que constituyen la esencia de la seguridad social, junto con los principios de administración transparente, responsable y democrática del sistema de pensiones por parte de organizaciones sin fines de lucro, y con la participación de los representantes de las personas aseguradas. La Comisión de Expertos señaló en el Estudio general de este año que estos principios son el sostén de todas las normas en materia de seguridad social y de la asistencia técnica de la OIT y ofrecen las mejores garantías de viabilidad financiera y de desarrollo sostenible de la seguridad social; su inobservancia, por el contrario, expone a quienes participan en regímenes privados a mayores riesgos financieros, al tiempo que se eliminan las garantías del Estado. A la Comisión le complace saber, por la intervención oral de la representante del Gobierno, que en estos últimos años el Gobierno ha estado colaborando estrechamente con el departamento técnico de la OIT para reformar el sistema chileno de pensiones partiendo de estos principios, lo que finalmente ha llevado al establecimiento en 2008 de una pensión básica de solidaridad de carácter público mediante la ley núm. 20255 sobre la reforma de las pensiones. La representante gubernamental afirmó que en 2012 habría cerca de 1.200.000 personas que podrán acogerse a la nueva pensión mínima de solidaridad o a un complemento de la pensión

privada, lo que sirve de red de seguridad para quienes carecen de una pensión privada o de otro tipo que les permita vivir.

En vista de la importancia de los cambios aportados por la ley núm. 20255 al sistema chileno de pensiones, la Comisión invitó al Gobierno a que proporcione una memoria detallada sobre la aplicación del Convenio para que la Comisión de Expertos la examine en su próxima reunión de noviembre-diciembre de 2009. No obstante, aunque se felicitó por el establecimiento de un pilar público de solidaridad en el sistema de pensiones chileno, la Comisión no puede pasar por alto que no se han introducido cambios importantes en el sistema privado de pensiones establecido por el decreto-ley 3500 de 1980. Teniendo en cuenta la gravedad de la situación, la Comisión instó al Gobierno a que continúe reformando el sistema de acuerdo con las recomendaciones formuladas por el Consejo de Administración en 2000 y a que incluya en su memoria información sobre las medidas adoptadas para proteger el sistema privado de pensiones de la crisis financiera. La Comisión tomó nota además de las detalladas explicaciones formuladas oralmente por la representante gubernamental respecto a las medidas adoptadas para dar efecto a las recomendaciones de la comisión establecida para examinar la reclamación presentada por el Colegio de Profesores de Chile AG en virtud del artículo 24 de la Constitución, así como el pago de la denominada «deuda histórica» de la seguridad social generada como consecuencia de la falta de pago de la totalidad del salario de conformidad con el decreto-ley núm. 3551, de 1981, a casi 80.000 maestros, así como las observaciones formuladas por el Círculo de oficiales de policía en retiro, alegando la pérdida de los derechos adquiridos sobre sus pensiones por el personal penitenciario. La Comisión recordó que estas cuestiones se remontan ya a hace algunos años, sin que, al parecer, el Gobierno haya aportado todavía soluciones concretas a las mismas. Al tiempo que expresó su preocupación por que el Gobierno no haya facilitado anteriormente en sus memorias ninguna información al respecto, la Comisión entendió de la intervención de la representante gubernamental que el Gobierno se propone ofrecer información detallada de carácter técnico y jurídico a la Secretaría. Así pues, confía en que dicha información

se pondrá a disposición de la Comisión de Expertos junto con la memoria detallada del Gobierno.<sup>105</sup>

Por otro lado, el Informe III (parte 1B) de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa) presentado en la Conferencia Internacional del Trabajo, 100a. reunión, 2011, de la Organización Internacional del Trabajo, incluye importantes reflexiones sobre el necesario respeto de los principios de la seguridad social, particularmente el de la solidaridad intergeneracional y el relativo a la responsabilidad del Estado, justamente dos principios que quizá no fueron analizados en su integridad por la Corte.

En su informe, el Comité señala que el nuevo modelo de seguridad social ha permitido que el Estado renuncie a una parte de su responsabilidad, la cual es asumida por los seguros privados, las empresas o las mismas personas aseguradas. La coexistencia de dos vertientes, pública y privada, en un mismo sistema de seguridad social, tal como ocurre en diversos países latinoamericanos,<sup>106</sup> no es de por sí incompatible con el Convenio

<sup>105</sup> Informe de la Comisión de Aplicación de Normas. Observaciones e informaciones acerca de ciertos países. I. Observaciones e informaciones relativas a las memorias sobre los convenios ratificados (artículos 22 y 35 de la Constitución) B. Observaciones e informaciones sobre la aplicación de convenios Convenio 35: Seguro de vejez (industria, etc.), 1933 I. Chile (ratificación: 1935). [http://white.oit.org/pe/ssos/documentos/observaciones\\_can\\_america.pdf](http://white.oit.org/pe/ssos/documentos/observaciones_can_america.pdf) Consultado el 5 de enero de 2012.

<sup>106</sup> Del análisis de la OIT destaca cómo los fondos de pensiones solo han hecho su aparición, como único mecanismo de ahorro, en los países subdesarrollados o en vías de desarrollo. Durante los últimos decenios, este tipo de sistemas de capitalización basados en cuentas individuales proliferó en los países en transición de Europa central y oriental y en los países de América Latina, poniendo a prueba los principios básicos de organización y gestión de la seguridad social consagrados en las normas internacionales del trabajo. En 1981, Chile fue el primer país en iniciar las reformas de las pensiones de vejez que se basan en cuentas obligatorias de capitalización individual para la jubilación, apartándose

núm. 102. No obstante, el Convenio establece ciertos principios de alcance general relativos a la administración, la financiación y el funcionamiento de los regímenes de seguridad social.<sup>107</sup>

La Comisión afirma que ha participado intensamente con los gobiernos interesados en las cuestiones relacionadas con la inobservancia de las normas de seguridad social de la OIT. Al respecto la Comisión ha señalado que:

los planes de pensiones basados en la capitalización del ahorro individual administrado por fondos de pensiones privados se estructuraban sin tener en cuenta no sólo los principios de solidaridad, participación en los riesgos y financiación colectiva, que constituyen la esencia de la seguridad social, sino también los principios que propugnan una gestión transparente, responsable y democrática del sistema de pensiones con la participación de los representantes de los asegurados.<sup>108</sup>

Como se observa, son claros los señalamientos de la Comisión de Expertos acerca de la ausencia de los principios de solida-

adé de los sistemas de gestión pública. A partir del decenio de 1990, otros diez países de América Latina siguieron la experiencia de Chile: Argentina (1991), Bolivia (1997), Colombia (1994), Costa Rica (2001), República Dominicana (2003), El Salvador (1998), México (1997), Panamá (2008), Perú (1993) y Uruguay (1996). En Europa Central y Oriental se instauraron regímenes privados de pensiones en Bulgaria, República Checa, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Polonia, Rumania y Federación de Rusia. El elemento central que caracteriza estas reformas sigue siendo la sustitución de los regímenes de pensiones de prestaciones definidas financiados con base en el reparto público por regímenes de capitalización de gestión privada basados en cuentas de pensiones individuales, lo que trajo aparejada la pérdida de la solidaridad social que anteriormente se garantizaba mediante los mecanismos de redistribución. Informe III (parte 1B) de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa) presentado en la Conferencia Internacional del Trabajo, 100a. reunión, 2011, de la Organización Internacional del Trabajo. Oficina Internacional del trabajo, Ginebra, Suiza, pp. 207 y 208.

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 207.

ridad, participación de riesgos y financiación colectiva en los sistemas de capitalización de ahorro individual administrados por fondos de pensiones, principios que no fueron objeto de estudio en el amparo en revisión en comento.

Destacan también, las conclusiones elaboradas por el Comité de Expertos que se desprenden de aquellos países que abandonaron el principio de solidaridad como base de la seguridad social:

Una de las principales enseñanzas que pudo extraerse de la crisis económica ha sido la conclusión de que cuando los regímenes se financian colectivamente, y es el Estado el único encargado de su administración, especialmente mediante la financiación de los sistemas de reparto, el impacto inmediato era limitado. Por el contrario, los regímenes de capitalización plena gestionados en forma privada, en cuyo marco los ahorros individuales se invierten en productos relativamente inestables, han sufrido graves pérdidas.

La conclusión resulta muy interesante, ya que hace un análisis de lo ocurrido en la vía de los hechos, cuando los países abandonan principios fundamentales, tales como el de solidaridad. Observa la Comisión cómo, ante las dificultades de los planes de pensiones privados para garantizar pensiones dignas, los gobiernos han introducido una serie de reformas fundamentales para regresar al sistema de reparto, “reinstaurase o fortaleciere la solidaridad y los mecanismos de redistribución del ingreso”.<sup>109</sup>

La Comisión se felicita por el fortalecimiento de la participación del Estado y la reconstrucción de los mecanismos de solidaridad apoyados en el principio de financiación colectiva de los principales componentes de la seguridad social. Además, señala que los sistemas públicos están más preparados para cumplir los principios que se desprenden de los instrumentos de seguridad social de la OIT. También resalta cómo el mismo Banco Mundial “tras haber iniciado la privatización de los sistemas de seguridad social durante el decenio de 1980, ahora presta una mayor aten-

<sup>109</sup> *Ibidem*, pp. 208 y 209.

ción a los mecanismos públicos tendientes a reducir la pobreza en la vejez, a ampliar la cobertura y la equidad y a proteger a la población contra los riesgos de merca”.<sup>110</sup>

Posteriormente, en su informe, la Comisión considera que los principios de financiación colectiva y de solidaridad social son inseparables; que independientemente de las fuentes y los mecanismos de financiación, la responsabilidad financiera global del Estado se ve complementada y reforzada por su “responsabilidad general de la buena administración de las instituciones y servicios que contribuyan a la aplicación del presente Convenio” (párrafo 2 del artículo 72 del Convenio 102).<sup>111</sup>

Finalmente, en materia de participación de los trabajadores en la administración de la seguridad social, la Comisión ha señalado que:

La institucionalización de la representación y supervisión sobre bases tripartitas ha demostrado su utilidad para crear en la seguridad social formas de gobernanza basadas en el consenso, necesario para lograr una gestión transparente y responsable de los considerables recursos económicos en juego, en el mejor interés de las personas protegidas y de la nación en su conjunto. Las normas de la OIT recomiendan el fortalecimiento de la gestión tripartita de los programas de seguridad social. Los gobiernos no pueden ocuparse solos de la seguridad social. El éxito de las reformas depende del consenso entre los interlocutores sociales y la amplia aceptación social, con participación de las organizaciones de la sociedad civil y las autoridades comunitarias y locales. Dada su responsabilidad general por la administración de conjunto de los sistemas de seguridad social, los gobiernos deberían crear un marco reglamentario que estimule las consultas tripartitas, refuerce la confianza de quienes participan en el sistema y permita evitar conflictos toda vez que sea necesario proceder a importantes reformas del sistema.<sup>112</sup>

<sup>110</sup> *Ibidem*, p. 209.

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 210.

<sup>112</sup> *Ibidem*, p. 225.

Sin duda, la opinión de la Comisión de Expertos de la OIT choca con la resolución de la Corte, cuando precisa que la implementación del nuevo sistema de pensiones denominado de “cuentas individuales” tampoco puede dar lugar a estimar que la ley impugnada viola la garantía de irretroactividad que consagra el artículo 14 constitucional, ya que para efectos de la seguridad social, el principio de solidaridad no puede entenderse en el sentido de que es responsabilidad del Estado financiar y proporcionar todos los beneficios respectivos, como lo son las pensiones y menos aún que estas deban cubrirse “con las aportaciones de los trabajadores en activo” y el subsidio del gobierno federal.

La falta de respeto de los principios de la seguridad social ha generado suficiente evidencia empírica del error en el que se ha incurrido. Los problemas que se han producido se pueden ejemplificar con aquellos países que han modificado su sistema, empezando por Chile, nación que “innovó” en la materia:

En 2009, Argentina nacionalizó su hasta entonces privatizado sistema de pensiones. En 2007 y 2008, el Perú y el Uruguay permitieron que los trabajadores inscritos en los fondos privados de pensiones retornasen al régimen de reparto si cumplían con los requisitos de cotización para jubilarse de acuerdo con dicho régimen. En un intento por lograr un mejor equilibrio entre el seguro de pensiones basado en la solidaridad y el que se basa en el mercado, varios países (re)instauraron pensiones de vejez de carácter no contributivo financiadas con impuestos para las categorías pobres de la población. El caso de Chile es el que mejor ilustra esta tendencia, puesto que en ese país se aprobó, en 2008, una amplia reforma de las pensiones con el fin de proporcionar prestaciones universales y de carácter más equitativo 342 (En marzo de 2008, la ley núm. 20255 estableció una pensión solidaria universal de aproximadamente 150 dólares de los Estados Unidos, que complementa la jubilación privada en el caso en que esta última no alcance el nivel mínimo de pensiones, y una pensión de asistencia para aquellos que no estuvieron en condiciones de contribuir durante todo el curso de su vida laboral. Se espera que para 2012, el número de beneficiarios del Sistema Solidario sea aproxima-

damente de 1.200.000). En Colombia se creó en 2003 un fondo de pensiones basado en el principio de la solidaridad que otorga prestaciones de carácter no contributivo y complementa las cotizaciones de los trabajadores de bajos ingresos. En El Salvador se estableció una subvención para los jubilados que reciben pensiones de los fondos privados cuyo monto era inferior al que hubiesen recibido en virtud del régimen de reparto anterior.<sup>113</sup>

En conclusión, se puede señalar que la resolución de la Corte analizó de manera insuficiente una serie de principios que le dan razón de ser a la seguridad social, cuya falta de respeto ha ocasionado que los Estados que han optado por los sistemas privados de pensión tengan que dar marcha atrás a las reformas implementadas: el principio de solidaridad; el principio de responsabilidad del Estado; el principio de la participación de los involucrados en la administración de sus seguros y la necesaria exclusión del lucro en la administración de la seguridad social.

#### J. *El amparo en revisión y la equidad*

Por último, no quisiéramos dejar de señalar que quizá la discusión en torno a la nueva Ley del ISSSTE no debió girar sobre la irretroactividad de la ley, los derechos adquiridos o la expectativa de derechos de los trabajadores, sino sobre un principio superior: la equidad.

Por equidad habría que haberse preguntado si le podemos decir a un trabajador que lleva laborando más de diez años en la administración pública, que ahora su expectativa de vida ha aumentado y que en consecuencia debe trabajar más años para poder contar con una pensión de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

Por equidad, deberíamos preguntarnos si le podemos decir a un trabajador que debe aumentar el monto de sus cotizaciones para recibir una pensión de retiro, cesantía en edad avanzada y

<sup>113</sup> *Ibidem*, pp. 208 y 209.

vejez, porque lo que había aportado no es suficiente. ¿Quién le garantiza, como ha sucedido en otros países, que su contribución no vuelva a aumentar?

Por equidad, deberíamos preguntarnos si le podemos decir a un trabajador que ahora debe pagar cuotas superiores, trabajar más años y contar con una mayor edad para el retiro, cuando, dentro de la misma administración pública, un servidor público —ministro, secretario de Estado o diputado— recibe en un mes, más de lo que un trabajador podría recibir a lo largo de su vida.

La Corte no tomó en cuenta la equidad, como sí lo ha hecho en otros casos; por ejemplo, en la contradicción de tesis referente a la indemnización de un cónyuge en un divorcio (24/2004-PS). En este caso, la Corte razonó según la equidad, y dejó de lado la irretroactividad de la ley para que el juez "... a la luz del caso concreto, pueda considerar necesaria para paliar la inequidad que puede producirse cuando se liquida el régimen de separación de bienes".<sup>114</sup>

<sup>114</sup> "DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE A PARTIR DEL 10. DE JUNIO DE 2000, PUEDE RECLAMARSE EN TODAS LAS DEMANDAS DE DIVORCIO PRESENTADAS A PARTIR DE SU ENTRADA EN VIGOR, CON INDEPENDENCIA DE QUE EL MATRIMONIO SE HUBIERA CELEBRADO CON ANTERIORIDAD A ESA FECHA. La aplicación del citado artículo, que prevé que los cónyuges pueden demandar del otro, bajo ciertas condiciones, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que el cónyuge que trabaja fuera del hogar hubiere adquirido durante el matrimonio, no plantea problema alguno desde la perspectiva de la garantía de irretroactividad de la ley contenida en el artículo 14 de la Constitución Federal, cuando la misma se reclama en demandas de divorcio presentadas a partir de la entrada en vigor del mencionado precepto legal, con independencia de que el matrimonio se haya celebrado con anterioridad a esa fecha. El artículo en cuestión constituye una norma de liquidación de un régimen económico matrimonial que se aplica exclusivamente a las liquidaciones realizadas después de su entrada en vigor y, aunque modifica la regulación del régimen de separación de bienes, no afecta derechos adquiridos de los que se casaron bajo el mismo. Ello es así porque, aunque dicho régimen reconoce a los cónyuges la propiedad y la administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen, con sus frutos y acciones, no les confiere un derecho subjetivo definitivo e inamovible a que sus masas patrimoniales se mantengan intactas en

Quizá la equidad debió ser considerada por la Corte al analizar la constitucionalidad de la nueva Ley del ISSSTE.

el futuro, sino que constituye un esquema en el que los derechos de propiedad son necesariamente modulados por la necesidad de atender a los fines básicos e indispensables de la institución patrimonial, la cual vincula inseparablemente el interés privado con el público. Tampoco puede considerarse una sanción cuya imposición retroactiva prohíba la Constitución, sino que se trata de una compensación que el Juez, a la luz del caso concreto, pueda considerar necesaria para paliar la inequidad que puede producirse cuando se liquida el régimen de separación de bienes. El artículo citado responde al hecho de que, cuando un cónyuge se dedica preponderante o exclusivamente a cumplir con sus cargas familiares mediante el trabajo en el hogar, ello le impide dedicar su trabajo a obtener ingresos propios por otras vías, así como obtener la compensación económica que le correspondería si desarrollara su actividad en el mercado laboral; por eso la ley entiende que su actividad le puede perjudicar en una medida que parezca desproporcionada al momento de disolver el régimen de separación de bienes”. Ejecutorias de Primera Sala, 1o. de diciembre de 2004 (caso sentencia ejecutoria de Primera Sala, Contradicción de tesis 24/2004-ps).