

INCONSTITUCIONALIDAD E INCONVENCIONALIDAD DE LAS CONTRIBUCIONES DE LOS PENSIONADOS ESTATALES*

THE UNCONSTITUTIONALITY AND CONTRARINESS
TO THE CONVENTION OF STATE PENSIONER
CONTRIBUTIONS

INCONSTITUTIONNALITÉ ET INCONVENTIONNALITÉ
DES IMPÔTS POUR LES PENSIONNÉS
DU SECTEUR PUBLIC

María Ascensión MORALES RAMÍREZ**

RESUMEN: Es una realidad que a nivel nacional e internacional los sistemas de pensiones presentan problemas de inviabilidad financiera. Para afrontar esta situación, desde hace más de tres décadas se ha recurrido a diversas estrategias, algunas dentro del campo de la seguridad social y otras fuera de ella, cuyo resultado han sido diversos modelos conceptuales. México no ha escapado a esta dinámica respecto de sus instituciones federales, sin embargo, una nueva tendencia se observa en el caso de las leyes de seguridad social estatales: exigir que el pensionado continúe cotizando un porcentaje de su pensión para contribuir al financiamiento del sistema. Esta medida obliga a su estudio y análisis a la luz del origen de los sistemas de pensiones y de la reforma de 2011 en materia de derechos humanos, en específico, en atención a los principios de equidad contributiva, igualdad jurídica y de seguridad social.

Palabras clave: pensiones, pensionados, pensionistas, cuotas de pensionados.

ABSTRACT: It is true that pension systems both nationally and internationally present problems of financial infeasibility. For more than three

* Recibido el 30 de octubre de 2017 y aceptado para su publicación el 2 de abril de 2018.

** Profesora en la Facultad de Derecho de la UNAM.



decades now, various strategies have been used to deal with this situation, some in the field of social security and others outside it, resulting in various conceptual models. Mexico has not escaped this dynamic regarding its federal institutions. However, a new trend has been observed in the case of state social security laws: requiring the pensioner to continue contributing a percentage of his or her pension in order to help finance the system. This measure requires further study and analysis in the light of the origin of pension systems and the 2011 human rights reform, specifically in terms of the principles of contributory equity, legal equality and social security.

Key words: pensions, pensioners, pensioners' contributions.

RÉSUMÉ: C'est une réalité que les systèmes de retraite nationaux et internationaux présentent des problèmes d'infailibilité financière. Pour faire face à cette situation, pendant plus de trois décennies, diverses stratégies ont été utilisées, certaines dans le domaine de la sécurité sociale et d'autres en dehors de celle-ci, qui ont abouti à divers modèles conceptuels. Le Mexique n'a pas échappé à cette dynamique en ce qui concerne ses institutions fédérales, cependant, une nouvelle tendance est observée dans le cas des lois de sécurité sociale d'État: exiger que le pensionné continue de contribuer un pourcentage de sa pension pour contribuer au financement du système. Cette mesure nécessite son étude et son analyse à la lumière de l'origine des systèmes de retraite et de la réforme de 2011 dans le domaine des droits de l'homme, notamment à la lumière des principes d'équité contributive, d'égalité juridique et de sécurité sociale.

Mot-clés: pensions, retraités, pensionnés, contribution sur pension.

Sumario: I. *Introducción.* II. *Leyes estatales reformadas.* III. *Contribuciones a cargo de los pensionados.* IV. *Inconstitucionalidad e inconvencionalidad de las leyes estatales.* V. *Comentarios finales.* VI. *Referencias*

I. INTRODUCCIÓN

La comunidad internacional ha abordado el desafío que trae aparejado el envejecimiento y, para ello, ha realizado esfuerzos a fin de avanzar hacia la protección y promoción de los derechos de las personas mayores, entre otros, el *acceso a ingresos, bienes y servicios*, a un nivel de vida adecuado, a los servicios sociales y a la seguridad social.

Los ingresos son factores determinantes en la integración social, pues a medida que la gente envejece sus recursos económicos y activos tienden a disminuir y, como consecuencia de ello, afrontan inseguridad económica, vulnerabilidad y el riesgo de caer en la pobreza o seguir sumido en ella.

Lo anterior fue una preocupación para la creación de los sistemas de pensiones, con los que se buscó resolver institucionalmente el fin de la participación de los individuos en la fuerza laboral, pública o privada, y el financiamiento de los servicios para proveerlos de ingresos que evitaran afectar su consumo y calidad de vida, precisamente cuando son más vulnerables. Con dichos sistemas, se pretendió limitar el riesgo de la imprevisión personal (mediante cotizaciones) y, por otro lado, reducir las anomalías del funcionamiento del empleo. Así, se asignó a las pensiones, cumplir con dos objetivos sociales: *a)* asegurar la estabilidad de ingreso al momento del retiro del trabajo en una etapa de la vida caracterizada por una mayor vulnerabilidad y aumento de necesidades en el ámbito de la salud, y *b)* prevenir la pobreza en la vejez, procurando ingresos compatibles con niveles mínimos de subsistencia.¹

En la actualidad, a nivel internacional los sistemas de pensiones enfrentan problemas en su financiamiento, y ello ha dado lugar a una serie de reformas y modelos. El caso mexicano no ha sido ajeno a tal fenómeno y también se han realizado reformas a los sistemas de pensiones tanto federales como estatales. La Ley del Seguro Social (LSS) publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de diciembre de 1995,² Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (LISSSTE) del 31 de marzo de 2007³ y los sistemas estatales desde hace aproximadamente 17 años.⁴

Las reformas a las leyes de seguridad social federales implicaron un cambio estructural en el sistema de pensiones al pasar de un método financiero de reparto a uno de capitalización individual (denominado cuentas individuales)

¹ Thompson, Lawrence, *Más vieja y más sabia: la economía de las pensiones públicas*, México, CIESS, 1988, pp. 51-56.

² La LSS inició su vigencia el 1o. de julio de 1997.

³ La LISSSTE inició su vigencia el 1o. de abril parcialmente, porque los artículos 16, 21, 25 y 90 Bis B de la ley anterior continuaron vigentes hasta el 31 de diciembre de 2007, en tanto los artículos 42, 75, 101, 140, 193 y 199 relativos a la determinación de la cuantía de las cuotas y aportaciones de los diversos seguros, entraron en vigor hasta el 1o. de enero de 2008 a causa de la modificación en las cuantías de estos conceptos e incremento gradual durante un plazo de cinco años.

⁴ También desde hace 15 años, se han reformado algunos sistemas de pensiones de las instituciones de educación superior pública, instituciones gubernamentales, así como otros planes ocupacionales gubernamentales como el de Pemex y el Seguro Social.

que conlleva modificaciones en la concepción, administración y otorgamiento de las prestaciones, con la participación de administradoras especializadas privadas, denominadas Administradoras de Fondos para el Retiro (Afore), como la doctrina nacional e internacional han dado cuenta.

Por su parte, las reformas a las leyes de seguridad social estatales han elegido diferentes modelos, aunque en ninguno de ellos incorporan la participación de administradoras privadas; sin embargo, dentro de los cambios significativos llama la atención el tratamiento otorgado al “pensionado” que amerita un estudio y un análisis propio, porque se le obliga al igual que al trabajador activo a contribuir al financiamiento del fondo de pensiones, con un porcentaje de su pensión, situación que es contraria a la Constitución, a los diversos instrumentos internacionales y, en forma específica, a la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos,⁵ en la cual se estableció la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar tales derechos.⁶

En este marco, el trabajo se centra en tres objetivos: 1) presentar la tendencia que se observa en más de década y media de reformas a las leyes de seguridad social estatales mexicanas, particularmente, en materia de pensiones de retiro de la vida laboral (jubilación o vejez); 2) confrontar esas leyes a la luz de la existencia de criterios judiciales en respeto a las garantías de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, y 3) formular algunos comentarios.

II. LEYES ESTATALES REFORMADAS

La recopilación de los ordenamientos jurídicos vigentes en las entidades federativas mexicanas, da cuenta que algunos se denominan leyes de seguridad social (15), otros leyes de pensiones (13) y en otros más, las disposiciones en materia de pensiones se encuentran en las leyes de los trabajadores al servicio del estado (leyes burocráticas) (3).

La revisión de las 31 leyes estatales mostró que, en su mayoría, éstas se promulgaron a partir de los años 80, con excepción de la ley de Sonora (1962)

⁵ El decreto modificó la denominación del capítulo I del Título Primero y los artículos 1o., 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, fracción X, 97, 102, B, y 105, fracción II, inciso g, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cambios que entraron en vigor al día siguiente de su publicación, el 11 de junio de 2011, quedando derogadas todas las disposiciones contrarias al sentido de la reforma.

⁶ Artículo 1o. constitucional, párrafo tercero.

y la de Veracruz (1996). Dichas leyes al igual que las instituciones de seguridad social federales también adoptaron como método de financiamiento, el denominado de “reparto”, consistente en que la generación activa asegura que las siguientes financien sus pensiones en el futuro, considera un mínimo y un máximo, una fórmula de acuerdo a los años y a las cotizaciones realizadas y, por su parte, el Estado, a través de un organismo central, asume la responsabilidad de proporcionar la pensión. Respecto a la conclusión de la vida laboral, las leyes emplean conceptos como jubilación, pensión de vejez, pensión por edad y tiempos de servicios, entre otros, por ello, para la finalidad de este trabajo, se usará la expresión de pensión de retiro (que implica el dejar la vida activa laboral), por ser el tipo de prestación de la que más se ha escrito en el ámbito internacional.

Asimismo, la revisión de tales ordenamientos legales permitió identificar que entre 1993 y 2015, preferentemente, fueron objeto de reformas 25 de ellos (80.64%) y, en forma especial, en materia de pensiones de retiro. Los servidores públicos de Hidalgo y Quintana Roo están afiliados al ISSSTE, por ende, les resultan aplicables las disposiciones de la LISSSTE y demás normativa derivada. A la fecha no han reformado Baja California Sur, Colima, Yucatán y Tamaulipas. En las consideraciones y fundamentos que sirvieron de base a las reformas efectuadas, se adujeron problemas de viabilidad financiera de los sistemas de pensiones derivado de condiciones de acceso simples para tener el derecho a la pensión, aportaciones mínimas, prestaciones generosas, inversión de la pirámide poblacional y el incremento de la esperanza de vida, tal como en su momento lo hicieron las reformas a las leyes de seguridad social federales.

El estudio y análisis de las 25 leyes estatales reformadas posibilitó conocer los modelos resultantes, los cuales se corresponden con la clasificación que en el escenario internacional se conocen, aunque cada uno imprimió sus modalidades y novedades. Sin embargo, en el presente trabajo no se entra al desarrollo de las particularidades de cada modelo porque no es el objetivo del mismo, pero *grosso modo* consisten en:⁷

- a) *Reformas paramétricas*. Perfeccionan el sistema anterior mediante ajustes o modificaciones a las condiciones y requisitos para adquirir la pensión (edades de retiro) y/o en los parámetros financieros (años y monto de

⁷ Cfr. Morales Ramírez, María Ascensión, “Reformas a las pensiones de jubilación y vejez estatales”, *De Jure*, México, núm. 2, mayo de 2016, pp. 5-38.

las cotizaciones, cálculo para el monto de la pensión, límites de pago y actualización de las pensiones) con miras a mejorar la viabilidad financiera.

Este tipo de reformas fue seguido por once leyes de seguridad social y de pensiones: Baja California, Campeche, Chiapas, Guerrero, Michoacán, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sonora, Veracruz y Zacatecas. En este grupo se identifican como pensiones de retiro de la vida laboral: pensión por jubilación, pensión de vejez, pensión anticipada y pensión por cesantía en edad avanzada.

- 2) *Reformas estructurales*. Sustituyen el sistema anterior por un nuevo modelo que cambia: beneficios, cotizaciones, administración y financiamiento.

Este modelo de reforma fue establecido en cuatro leyes: Chihuahua, Coahuila (para los trabajadores de Educación Pública del estado), Nuevo León y Sinaloa. Dichas reformas se apartaron tanto del modelo original chileno como del mexicano implementado en la LSS y en la LISSSTE, pues si bien incorporaron las cuentas individuales (ahorro individual), la administración continúa siendo pública, es decir, no participan administradoras privadas de fondos para el retiro. El grupo establece como pensiones de retiro: jubilación y vejez, para las cuales se identifican modalidades y requisitos muy específicos ya que no sólo se consideran edad y tiempos de cotización, sino algunas incluyen un *factor* de la esperanza promedio de vida de la población (por ejemplo, en el caso de Chihuahua: tener la edad correspondiente al factor 85%⁸ y 35 años de aportaciones).

- 3) *Reformas mixtas*. En este tipo de reforma coexiste el sistema tradicional y uno de ahorro individual. El primero es perfeccionado al hacer más estrictas las condiciones de adquisición del derecho a la pensión. El segundo, generalmente es un componente de índole privada (capitalización individual), como alternativa de fuente de financiamiento, para garantizar un nivel básico de protección.

Siete leyes conforman el grupo que siguió este tipo de reforma: Aguascalientes, Estado de México, Guanajuato, Durango, Jalisco, Tabasco y Tlaxcala. Las pensiones de retiro que establece este grupo son: jubilación y vejez. Dichas leyes imprimieron particularidades al modelo, pues aunque incorporan el componente de capitalización individual, en

⁸ Es el 85% según corresponda, de la esperanza promedio de vida de todos los mexicanos determinada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI).

algunos casos es voluntario y, en otros, obligatorio. Asimismo, en algunas leyes el componente comprende la contribución tanto de los trabajadores como de la entidad pública respectiva, en otros, sólo la cuota del trabajador y, en otras más, sólo la aportación de la entidad pública. La administración está a cargo del instituto público.

CUADRO 1. Modelos de reformas

PARAMÉTRICAS	ESTRUCTURALES	MIXTAS
<ul style="list-style-type: none"> • Baja California (2015) • Campeche (2007) • Chiapas (2012)* • Guerrero (2011) • Michoacán (2015)** • Morelos (2013)** • Nayarit (1997) • Oaxaca (2012) • Puebla (2003) • Querétaro (2015) • Sonora (2005) • San Luis Potosí (2013)**** • Veracruz (2014) • Zacatecas (2015) 	<ul style="list-style-type: none"> • Chihuahua (2013) • Coahuila (2011)**** • Nuevo León (1993) • Sinaloa (2009) 	<ul style="list-style-type: none"> • Aguascalientes (2001) • Durango (2007) • Estado de México (2002) • Guanajuato (2002) • Jalisco (2009) • Tabasco (2015) • Tlaxcala (2013)*****

* La reforma consistió únicamente en el incremento de las cotizaciones tanto del trabajador como de la entidad pública.

** La ley fue reformada en 2015 para incrementar las cotizaciones y regular el otorgamiento de las pensiones según la edad y años de servicios.

*** En 2013, se reformó únicamente para establecer el salario de referencia para el pago de las pensiones.

**** En 2013 se estableció el 10% de la pensión a cargo de los pensionados.

***** Se trata de la Ley de Pensiones y Otros Beneficios Sociales para los Trabajadores de la Educación Pública del Estado de Coahuila.

***** La ley fue publicada el 1o. de enero de 2013, sin embargo, fue declarada inconstitucional a causa de que el proceso legislativo no cumplió con el respeto a la participación de todas las fuerzas políticas con representación parlamentaria, en condiciones de libertad y de igualdad. Posteriormente fue abrogada, y el 25 de octubre del mismo año se publicó en el Periódico Oficial del Gobierno la actual ley.

FUENTE: elaboración propia con base en legislaciones estatales.

Puede señalarse, independientemente del tipo de reforma adoptado, que los modelos nacionales resultantes comparten algunos aspectos generales, a saber:

- a) Fijaron edades en aquellas en las cuales no se establecía una edad determinada (por ejemplo, en la pensión de jubilación: 65 años).
- b) Aumentaron edades en aquellas pensiones que las disposiciones ya consideraban un mínimo de edad para obtener la prestación.
- c) Incrementaron las cotizaciones tanto para el trabajador activo como para la entidad pública.
- d) Homologaron años de cotización para el hombre y la mujer, en la gran mayoría de las leyes.
- e) Establecieron un salario regulador (promedio ponderado de los sueldos en atención a determinados años de servicios) o de referencia (promedio del sueldo sujeto a la conservación del nivel y rango salarial en un determinado año de servicios).
- f) Determinaron el incremento de la pensión con base en el aumento en los salarios de los activos o el Índice Nacional de Precios al Consumidor.

III. CONTRIBUCIONES A CARGO DE LOS PENSIONADOS

Doce de las leyes estudiadas comparten como aspectos específicos, el establecimiento de cuotas a cargo de los pensionados tanto directos como indirectos (familiares, a los cuales algunas leyes denominan “pensionistas”) para contribuir a un fondo de pensiones. En este grupo, se identifican cuatro variantes:

- a) Cuota a cargo únicamente del pensionado. Se ubican nueve leyes, con cotizaciones que van del 3.5% al 12% de la pensión respectivamente.
- b) Contribución tanto del pensionado como de la entidad pública. Con aportación pública del 18.5% (ley de Oaxaca).
- c) Cuotas a cargo tanto de pensionados directos como indirectos. Con porcentajes del 3% al 7% del sueldo básico que se destina a pensiones (ley de Baja California y del 3.5% de la pensión en la ley de Puebla).
- d) Cuota sujeta a los porcentajes que determina el órgano de gobierno del Instituto correspondiente. La ley de Aguascalientes se ubica en este supuesto, al facultar a la Junta Directiva del Instituto para tal efecto (artículo 128 con relación al 74, V, y 37).

- e) Cuota a cargo de quienes ya estaban pensionados conforme a la ley abrogada con la reforma. La Ley de Oaxaca en los artículos décimo primero y décimo segundo transitorios fijó una cuota del 6% a los ya pensionados con base en la ley anterior.

En seis de las leyes, los pensionados efectúan la aportación con el mismo porcentaje que los trabajadores activos, a pesar de encontrarse en condiciones económicas y jurídicas diferentes, como se desprende de las respectivas definiciones y requisitos de acceso al derecho a una pensión en cada uno de los ordenamientos, a saber: Chihuahua y Coahuila, Nayarit, Oaxaca, Veracruz y Sonora. En las restantes seis leyes, el porcentaje a cargo del pensionado es menor que el del trabajador activo, aunque en ambos casos, por el simple hecho de cotizar después de la vida laboral, implica una reducción en el monto de la pensión.

Dos leyes establecen excepciones a determinados pensionados para el pago de la cuota correspondiente: La ley de Puebla exceptúa a quienes el monto de la prestación sea igual o inferior al salario mínimo. Por su parte, la ley de Veracruz lo hace respecto de aquellos cuya percepción no exceda del equivalente a tres salarios mínimos generales.

TABLA 2. Contribuciones a cargo de los pensionados

PARAMÉTRICAS	ESTRUCTURALES	MIXTAS
Baja California* Pensionado: 3% de la pensión No aportación pública Pensionistas:	Chihuahua** Pensionado: 12% de la pensión (<i>igual que el trabajador activo</i>) No aportación pública	Aguascalientes*** El porcentaje que determine la Junta Directiva. No aportación pública
Campeche**** Pensionado: 6% de la pensión No aportación pública	Coahuila***** Pensionado: 6.6% de la pensión (<i>igual que el trabajador activo</i>) No aportación pública	
Nayarit***** Pensionado: 3.28% de la pensión (<i>igual que el trabajador activo</i>) No aportación pública		

<p>Oaxaca *****</p> <p>Pensionado: 9% de la pensión (<i>igual que el trabajador activo</i>)</p> <p>Aportación pública: 18.5%</p> <p>Jubilado con la ley anterior: 6% de la pensión</p>		
<p>Puebla *****</p> <p>Pensionado: 3.5% de la pensión</p> <p>Pensionista 3.5% de la pensión</p>		
<p>San Luis Potosí *****</p> <p>Pensionado: 10% de la pensión</p> <p>No aportación pública</p>		
<p>Sonora *****</p> <p>Pensionado: 10% de la pensión (<i>igual que el trabajador activo</i>)</p> <p>No aportación pública</p>		
<p>Veracruz *****</p> <p>Pensionado: 12% de la pensión (<i>igual que el trabajador activo</i>)</p> <p>No aportación pública</p>		
<p>Zacatecas *****</p> <p>Pensionado: 6%</p> <p>No aportación pública</p>		

* Artículo 16, tercer y cuarto párrafos, relacionado con el 9o. de Ley que Regula a los Trabajadores a que se refiere la fracción I, Apartado B, del artículo 99 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, en materia de seguridad social, *Periódico Oficial*, núm. 8, 17 de febrero de 2015, núm. especial, t. CXXII

** Artículo 20, último párrafo

*** Artículo 128, relacionado con el 74, fracción V y el 37.

**** Artículo 30, último párrafo.

***** Artículo 11, fracción I, inciso a.

***** Artículo 11, fracción II, relacionado con el 46.

***** Artículos. 6, fracción III; 18, párrafo segundo y Octavo Transitorio.

***** Artículo 39, fracciones I y II.

***** Artículo Tercero Transitorio de la Ley, adicionado mediante el Decreto 373, publicado en el Periódico Oficial del Estado el 26 de octubre de 2013.

***** Artículo 60 Bis B.

***** Artículos 16 y 19.

***** Artículo 29.

FUENTE: elaboración propia con base en legislaciones estatales.

En las respectivas Exposiciones de Motivos a las reformas de las leyes multicitadas se señaló entre otras cosas, que los sistemas de pensiones enfrentaban un grave déficit, por lo que era necesario tomar medidas para evitar una crisis de insolvencia, por ello, las reformas tenían como propósito lograr el saneamiento y la viabilidad financiera de dichos sistemas; a ello obedecieron los cambios en los requisitos de adquisición del derecho y en las prestaciones; sin embargo, en los textos de las exposiciones, no se encontraron consideraciones para obligar a los pensionados a aportar un porcentaje de su pensión a un fondo de pensiones.

Tampoco en dichas leyes se hizo referencia a las situaciones similares, en que fue colocado el pensionado en diversos supuestos, con relación al trabajador activo: 1) por el simple hecho de obligarlo a cotizar, 2) en algunas leyes, obligarlo a realizar aportaciones con el mismo porcentaje que el activo, no obstante que ambos sujetos se encuentran en condiciones económicas diferentes. Por último, llegar, incluso, a menoscabar la pensión de los familiares con motivo de la muerte del trabajador. Solo la ley de Veracruz señala la necesidad del establecimiento de un porcentaje de aportación por parte de los jubilados para el fondo de pensiones con el fin de asegurar la viabilidad económica de dicho instituto y del cobro futuro de las pensiones, aunque no precisa el por qué estos sujetos deben contribuir.

En suma, los diversos ordenamientos estatales no justificaron objetiva y razonablemente la situación normativa en que fue ubicado el pensionado, ni la finalidad para el logro del fin buscado, es decir, no se aprecia una relación entre los medios empleados y el propósito perseguido.

Cabe resaltar que siete leyes se promulgaron con posterioridad a la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos y las garantías para su protección, que dio lugar a un nuevo paradigma dentro del sistema constitucional mexicano, en específico, el artículo 1o. en relación con el artículo 133, los cuales dan prioridad a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de la existencia de disposiciones en contrario previstas en una norma inferior.

La anterior medida es totalmente diferente a la establecida en la LSS y en la LISSSTE para crear reservas respecto de las prestaciones de los pensionados. El artículo 25 de la LSS establece el pago de una contribución tripartita del 1.5% del salario base de cotización para cubrir las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad de los pensionados y sus beneficiarios, en los seguros de riesgos de trabajo, invalidez y vida, así como retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, en donde corresponde: el 1.05% al patrón; el 0.375% al trabajador y el 0.075% al Estado. En la LISSSTE, de conformidad con el artículo 42, para financiar el seguro de salud de los pensionados, el trabajador activo cubre una cuota del 0.625% del sueldo básico y las dependencias y entidades públicas aportan el 0.72% del sueldo básico para tal efecto. En ambas leyes, no se prevé una cotización específica a cargo de los pensionados.

IV. INCONSTITUCIONALIDAD E INCONVENCIONALIDAD DE LAS LEYES ESTATALES

El estudio de las leyes estatales que obligan a los pensionados a aportar un porcentaje de su pensión al fondo de pensiones muestra que al reducir éstas los beneficios de las pensiones se apartan de:

- a) Los orígenes y objetivos sociales de las pensiones, por una parte, resolver institucionalmente el retiro de la vida laboral y, por otra, asegurar la estabilidad de ingresos en dicha etapa.
- b) Las tendencias internacionales en la materia.
- c) La Constitución mexicana y las Constituciones estatales en materia de seguridad social, puesto que en ellas no se prevén cargas o descuentos a los pensionados.
- d) Los aspectos importantes para la integración social de las personas mayores, como son los ingresos, los cuales están considerados en la Convención de Derechos de los Mayores.
- e) Del goce de sus derechos humanos mediante la satisfacción de los elementos que integran su nivel de bienestar.⁹

⁹ ONU, *Informe del secretario general sobre el seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre envejecimiento*, A/67/188, 2012.

- f) El respeto y protección de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales en los que el Estado mexicano es o sea parte.¹⁰

Así, para apoyar lo anterior se realizó una búsqueda de información que permitiera identificar la confrontación entre las leyes estatales con criterios judiciales establecidos. El resultado mostró, que dichas leyes han sido objeto de impugnación a través de la presentación de demandas de amparo, así como la promoción de acciones de inconstitucionalidad (que tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma general y la Constitución),¹¹ promovidas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos.¹² En específico, han sido impugnadas hasta el momento y cuentan con criterios judiciales las leyes de: Baja California, Chihuahua, Coahuila, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí, Sonora, Veracruz y Tlaxcala (cuestionada en todo su proceso legislativo y por el porcentaje obligado a los pensionados). La impugnación a la ley de Sonora generó muchos antecedentes de inconstitucionalidad en 2012.

Posteriormente, las acciones legales se han fundamentado con base en las reformas del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos,¹³ principalmente, porque la modificación al artículo 1o. constitucional imprimió cambios y avances importantes en el sistema jurídico mexicano al incluir diferentes acciones y obligaciones (a la autoridad judicial, administrativa y legislativa) para la protección de las personas. Igualmente, porque los actos de las autoridades y las leyes de rango inferior, para ser válidos deben estar acordes con el conjunto de derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales.¹⁴

Las acciones de inconstitucionalidad se han promovido contra la Ley de Baja California (Exp. 19/2015) y de Veracruz (Exp. 101/2014). Las impugnaciones de las demás leyes han seguido su curso legal hasta los amparos en

¹⁰ Con base en el mecanismo para el control de la Constitución y de la convencionalidad de oficio en materia de derechos humanos.

¹¹ Conforme lo establece el artículo 105, fracción II, de la Constitución.

¹² El artículo 105, fracción II, inciso g, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, faculta a dicha Comisión para promover acción de inconstitucionalidad, entre otras, en contra de leyes estatales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución federal y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

¹³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Reformas constitucionales en materia de Amparo y Derechos Humanos*, México, SCJ, 2011, disponible en: <http://www2.scn.gob.mx/red/constitucion/ti.html>.

¹⁴ México ha suscrito 210 tratados internacionales que contienen derechos humanos.

revisión resueltos por el máximo tribunal. Aún está por resolverse sobre la ley de Coahuila.

1. *Inconstitucionalidad*

Las diversas resoluciones judiciales, en su mayoría de carácter jurisprudencial, han confirmado la inconstitucionalidad de las disposiciones contenidas en los ordenamientos estatales al considerar que violan los principios relativos a la igualdad contributiva, jurídica y social.

A. *Principio de igualdad o equidad contributiva*

Las aportaciones de seguridad social están sujetas a los principios de justicia fiscal contenidos en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Conforme a tales principios, cobra gran importancia el de igualdad o equidad tributaria, el cual significa que las normas no deben dar un trato diverso a situaciones análogas o uno igual a personas ubicadas en situaciones dispares, porque se traduce en desigualdad jurídica.

Las resoluciones judiciales han considerado que las leyes estatales, al establecer una cuota a cargo de los pensionados, vulneran el principio de igualdad o equidad contributiva porque otorgan un trato y efectos equivalentes entre los sujetos “trabajador activo” y “pensionado” cuando éstos no se encuentran en similar, igual o análoga situación jurídica o de hecho, ya que conforme a las definiciones establecidas en los diversos ordenamientos de seguridad social locales, dichos sujetos poseen características distintas.¹⁵

Para el trabajador activo, su contribución constituye una obligación para cubrir los servicios y prestaciones de seguridad social. Lo anterior es así, porque las cuotas a su cargo tienen el carácter tributario que debe soportar como beneficiario directo de la seguridad social. Así, el hecho generador de la obligación de cubrir las cuotas está constituido por una conducta del Estado o ente público, de substituir y brindar la seguridad social, para producir un concreto beneficio. Tal hecho generador se configura con un elemento objetivo y material consistente en soportar obligaciones en materia de seguridad social y ser beneficiario directo de los servicios correspondientes, y con un

¹⁵ Amparos en revisión 182/2013, 83/2014, 116/2014 y 146/2014.

elemento subjetivo, consistente en que el contribuyente sea una persona con la condición de ser, como ya se dijo, beneficiario. Por ello, el trabajador activo, en el futuro, al cumplir con los requisitos legales, podrá acceder al derecho a pensión (jubilación o cualquiera otra). Con tal aportación a su cargo, no se ve afectada su economía y puede incrementarse su salario escalando puestos o compaginando su función con otra labor.

Por su parte, el pensionado realizó las aportaciones obligatorias, durante su vida laboral activa conforme al porcentaje fijado a su salario base de cotización en el rubro correspondiente a las diversas prestaciones y, en forma específica, en materia de pensiones cumplió con los requisitos legales para la obtención de una pensión. Así, el pensionado sólo puede ver incrementado el monto de su pensión en proporción al porcentaje que aumente el indicador señalado en la ley respectiva (salario mínimo o Índice Nacional de Precios al Consumidor).

Por último, tales resoluciones han determinado que al obligarse a los pensionados, al igual que a los trabajadores en activo, a contribuir con un porcentaje de sus respectivas percepciones para cubrir el monto de las prestaciones establecidas en la ley y los gastos de administración correspondientes, implica un trato inequitativo.

EQUIDAD TRIBUTARIA. SUS ELEMENTOS. El principio de equidad no implica la necesidad de que los sujetos se encuentren, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que, sin perjuicio del deber de los Poderes públicos de procurar la igualdad real, dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, es decir, al derecho de todos los gobernados de recibir el mismo trato que quienes se ubican en similar situación de hecho porque la igualdad a que se refiere el artículo 31, fracción IV, constitucional, lo es ante la ley y ante la aplicación de la ley. De lo anterior derivan los siguientes elementos objetivos, que permiten delimitar al principio de equidad tributaria: a) no toda desigualdad de trato por la ley supone una violación al artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino que dicha violación se configura únicamente si aquella desigualdad produce distinción entre situaciones tributarias que pueden considerarse iguales sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable; b) a iguales supuestos de hecho deben corresponder idénticas consecuencias jurídicas; c) no se prohíbe al legislador contemplar la desigualdad de trato, sino sólo en los casos en que resulta artificiosa o injustificada la distinción; y d) para que la diferenciación tributaria resulte acorde con las garantías de igualdad, las consecuencias jurídicas que resul-

tan de la ley, deben ser adecuadas y proporcionadas, para conseguir el trato equitativo, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador, superen un juicio de equilibrio en sede constitucional.¹⁶

FONDO DE PENSIONES. LA APORTACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 60 BIS B DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE SONORA ES DE SEGURIDAD SOCIAL Y, POR TANTO, CONSTITUYE UNA CONTRIBUCIÓN SUJETA A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE JUSTICIA FISCAL. El citado precepto, al establecer que quienes disfruten de una pensión o jubilación del Instituto referido aportarán mensualmente al Fondo de Pensiones el 10% de la cuantía de su pensión mensual, prevé un aporte a la seguridad social destinado al patrimonio de dicho Fondo, para otorgar a los trabajadores del servicio civil local y de los organismos que por ley o por disposición legal del Ejecutivo se incorporen a su régimen, a los pensionistas del propio Estado y de organismos públicos incorporados, así como a los familiares derechohabientes tanto de los trabajadores como de los pensionistas mencionados, pensiones por jubilación, vejez, cesantía por edad avanzada, invalidez, muerte, viudez y orfandad o pensiones a los ascendientes, las cuales se consideran prestaciones de seguridad social que tienen su origen en los riesgos de carácter natural a que el hombre está expuesto, como vejez, muerte e invalidez y que se otorgan mediante renta vitalicia, una vez satisfechos los requisitos legales. En ese sentido, tal aporte constituye una contribución, al tener la naturaleza jurídica de aportaciones de seguridad social y, por tanto, está sujeto a los principios de justicia fiscal contenidos en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁷

B. Principios de igualdad jurídica

El derecho a la igualdad general y a la no discriminación, previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, párrafos primero y quinto, establece que las autoridades no deben tratar diferente a individuos en una misma situación jurídica, y se proscriben cualquier distinción motivada por razones de género, edad, condición social, religión u

¹⁶ Tesis P./J.41/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. V, junio de 1997, p. 43, registro IUS 198403.

¹⁷ Tesis: 2ª./J 111/2012 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIII, t. 3, octubre de 2012, p. 1622, registro IUS 2001919.

otra análoga que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Este principio implica la posibilidad de que el legislador, limite o configure mediante la generación de un trato desigual para personas iguales o igual para personas desiguales, siempre y cuando exista una justificación constitucionalmente legítima y, en especial, cuando la distinción entre tipos de sujetos se realice por la misma Constitución.

El máximo tribunal ha sostenido:

para que las diferencias normativas puedan considerarse apegadas al principio de igualdad es indispensable que exista una justificación objetiva y razonable para realizar tal diferenciación, la cual persiga una finalidad constitucionalmente válida y sea adecuada para el logro del fin legítimo buscado, debiendo concurrir una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.¹⁸

En este punto, las resoluciones judiciales han considerado que las leyes de seguridad social estatales que obligan a los pensionados a continuar cotizando para contribuir al fondo de pensiones vulneran este principio porque ubican a los trabajadores activos y a los pensionados en igualdad de condiciones para efectos del financiamiento de las pensiones, mediante el pago de cuotas a cargo de ambos sujetos; los trabajadores activos a través de su sueldo base de cotización, y los pensionados a cargo de su pensión, es decir, otorgan un trato igual a dos categorías distintas.

Así, se ha señalado que estos ordenamientos, al otorgar un trato igual en materia de financiamiento, pasan por alto las diferencias conceptuales y esenciales existentes entre las categorías de los sujetos: *a)* conforme a las definiciones, los textos legales les atribuyen calidades diferentes; *b)* respecto a las diferencias esenciales, los trabajadores activos, al encontrarse en plena actividad laboral, tienen oportunidad de mejorar sus sueldos, allegarse mayores o diferentes ingresos vía ascensos. Por su parte, los pensionados tienen como único ingreso la pensión, porque la posibilidad de aumentar sus recursos con otros empleos está restringida, al establecer las diversas leyes la incompatibilidad entre la pensión y el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión remunerados por el Estado o entes públicos cuando implican la incorporación

¹⁸ Tesis jurisprudencial de la Segunda Sala número 2a./J. 42/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, publicada a fojas 427, t. XXXI, abril de 2010, registro 164779 (SJF).

al régimen obligatorio, por tanto, el monto de la pensión sólo se incrementará cuando se aumente el salario mínimo general o el índice inflacionario anual, según lo regule la ley respectiva.

Sobre este tema, las diversas resoluciones de amparo y acciones de inconstitucionalidad han constatado la distinción entre dichos sujetos, así como la injustificación constitucional de un trato igual.¹⁹

- 1) *Categorías diferentes.* a) El trabajador activo tiene expectativas, derechos y obligaciones, que en el momento en que su vida laboral activa termina desaparecen. Algunas de sus características son: tiene un salario, la potencialidad de ascenso por escalafón, la suma de años por antigüedad, así como la expectativa de derecho de que, al cumplir con los requisitos de edad y tiempo de cotización, pueda acceder a una pensión. Para ello tiene que aportar al instituto una cuota obligatoria del salario base de cotización, para cubrir las prestaciones de seguridad social. b) El pensionado, no tiene las características anteriores, y su ingreso sólo dependerá de lo fijado por la ley así como de los respectivos aumentos para su actualización, por ende, no puede esperar una mejora o cambio en sus prestaciones.
- 2) *Injustificación de trato igual.* Se ha considerado que, si bien las reformas a las leyes de seguridad social estatales tienen como finalidad lograr la viabilidad financiera, el descuento de montos de las pensiones a los pensionados para el mantenimiento del fondo de pensiones no constituye una finalidad constitucional legítima para limitar o desaparecer la distinción entre trabajadores en activo y pensionados y, por ende, generar un trato igual en lo que corresponde a las aportaciones para el fondo de pensiones entre individuos que se encuentran en situaciones distintas. En mayor medida, la situación se agrava en los sistemas que aún conservan el método financiero de reparto que implica solidaridad, para el posterior pago de las pensiones. Adicionalmente, se ha señalado que resulta complicado justificar constitucionalmente la posibilidad de hacer descuentos sobre las pensiones, puesto que la actualización del estatus de pensionado o pensionista debe ser suficiente para darle acceso íntegro a los montos de pensión que se fijaron previamente. Así, no existe razón jurídica ni práctica, para que las personas jubiladas y

¹⁹ Acciones de Inconstitucionalidad 19/2015 y 101/2014 así como los amparos en revisión 146/2014, 207/2015

pensionadas continúen aportando determinada cantidad de dinero de su pensión para el fondo de pensiones, puesto que ya se encuentran en el supuesto legal para el que fue impuesta tal aportación.

Este mismo criterio se ha extendido a los “pensionistas” aquellos que reciben el importe de una pensión, originada por tener el carácter de familiar o dependiente económico del trabajador o pensionado fallecido y a quienes, algunas leyes, también los obligan a cotizar un porcentaje de su pensión. Con esto se confirma que la vulneración al principio de igualdad aplica tanto para el pensionado directo como respecto a la pensión de alguno de sus beneficiarios.

APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL. EL ARTÍCULO 16, PÁRRAFOS TERCERO Y CUARTO, DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL GOBIERNO Y MUNICIPIOS DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, AL PREVER LA OBLIGACIÓN DE LOS PENSIONADOS Y PENSIONISTAS DE CUBRIR UN PORCENTAJE DE SU PENSIÓN PARA SUFRAGAR GASTOS DE SEGURIDAD SOCIAL, TRANSGREDE LOS ARTÍCULOS 10. Y 123 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El artículo 16, párrafos tercero y cuarto, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California, transgrede los artículos 10. y 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debido a que vulnera el derecho de igualdad en materia de seguridad social y los principios de previsión social y equidad, al obligar a los pensionados y pensionistas, al igual que a los trabajadores en activo, a aportar un porcentaje de sus respectivas percepciones a efecto de cubrir el monto de las prestaciones establecidas en la referida ley y los gastos de administración correspondientes, toda vez que la obligación se impone a categorías de trabajadores diversas, cuyas características y prerrogativas son distintas pues, a diferencia de los pensionados y pensionistas, los trabajadores en activo perciben un salario y poseen determinadas expectativas de derecho, entre las cuales se encuentra la jubilación, mientras que el ingreso del pensionado depende de lo fijado por la ley y de los índices establecidos para su actualización, sin que subsistan los elementos que componen una relación de trabajo subordinada. Es así que al desvirtuar el carácter solidario del sistema de retiro, además de vulnerar el derecho de igualdad, la referida obligación resulta contraria a la racionalidad del propio sistema.²⁰

²⁰ Tesis: P./J. 27/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 35, t. I, octubre de 2016, p. 66, registro IUS 2012803.

C. Principio de Igualdad en materia de seguridad social

El principio de previsión social establecido en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso *a*, de la Constitución mexicana²¹ dispone:

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

...

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

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

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

Como se observa, el precepto constitucional consagra las bases mínimas de seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado, mediante el establecimiento de un sistema íntegro que otorgue tranquilidad y bienestar personal a éstos y a su familia, ante las contingencias naturales y/o sociales que se les presenten.

En dichas bases mínimas se encuentra el derecho a disfrutar una pensión de retiro (de jubilación o vejez), cuya finalidad es garantizar que el trabajador, después de prestar servicios por un determinado número de años y al llegar a cierta edad, pueda retirarse de la vida laboral confiado en que tiene derecho a recibir ese beneficio, el cual le permitirá vivir con dignidad la etapa más difícil de su vida.

Así, las resoluciones judiciales han considerado que al constituir bases mínimas de seguridad social, éstas pueden ampliarse, pero nunca restringirse. Limitar sin justificación legal el derecho a la pensión, conllevaría a la privación del pensionado a subsistir dignamente en su retiro laboral, y más aún, cuando dicha prestación pudiese constituir su única fuente de ingreso.²²

En este sentido, las leyes de seguridad social reformadas vulneran el derecho de igualdad en materia de seguridad social, al aplicar deducciones a los pensionados o pensionistas para continuar contribuyendo al fondo de

²¹ No sólo se viola la garantía de seguridad social prevista en la Constitución Federal sino también las Constituciones estatales (138, IV y 139 de la Constitución de Oaxaca)

²² Amparos en revisión 58/2012/, 61/2012/, 65/2012/ 84/2012/ 85/2012 y 146/2014.

pensiones, en igual o diferente porcentaje que los trabajadores en activo, no obstante tratarse de categorías distintas.

En efecto, son diferentes el trabajador activo y el pensionado, tal como las propias leyes en comento lo establecen en el capítulo de definiciones, pues el primero aporta una cantidad de su salario para el día en que se pensione, en tanto que el segundo contribuyó durante toda su vida laboral para recibir un beneficio en forma de una pensión, por ello, al volver a exigirle al pensionado aportar para el sistema de pensiones en el cual él ya no participa activamente, sino pasivamente porque ya no tiene el estatus de trabajador, su prestación se vería reducida. Esta circunstancia va en contra de la racionalidad de los sistemas de pensiones y, máxime, en aquellos por beneficio definido, en donde se aporta para recibir una pensión definida en el momento del retiro laboral.

Al respecto, algunas resoluciones judiciales han señalado que los costos para sostener el sistema (servicios, pensiones, gastos administrativos, etcétera) deben ser calculados y considerados en las cuotas que aportan los trabajadores en activo, a efecto de excluir del régimen a los pensionados y pensionistas absolutamente, ya que de lo contrario éste se convierte en un sistema circular que desvirtúa su carácter solidario.²³

INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE SONORA. EL ARTÍCULO 60 BIS B DE LA LEY RELATIVA, AL OBLIGAR A LOS PENSIONADOS A APORTAR EL 10% DE SU PERCEPCIÓN AL FONDO DE PENSIONES, VIOLA EL PRINCIPIO DE PREVISIÓN SOCIAL INMERSO EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, INCISO A), DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. La pensión es una prestación que sólo puede otorgarse previa satisfacción de determinados requisitos, o de forma proporcional a aquella en que éstos se hayan colmado, de modo que es dable determinar, como lo sostuvo la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la ejecutoria del amparo en revisión 956/2010, que no es una concesión gratuita o generosa, sino un derecho gestado durante la vida del trabajador con las aportaciones hechas por determinado número de años de trabajo productivo, con la finalidad de garantizar, aunque sea en parte, su subsistencia digna cuando no esté en posibilidad de contribuir activamente a la vida laboral. Por tanto, el artículo 60 Bis B de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Sonora, al obligar a los pensionados a aportar el 10% de su percepción al fondo de pensiones, viola el principio de previsión social inmerso en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso A), de la Constitución Política

²³ *Idem.*

de los Estados Unidos Mexicanos pues, por una parte, aquéllos efectuaron el pago de las cuotas correspondientes durante su vida laboral activa, y son éstas las que le permiten gozar de una pensión cuantificada precisamente en atención al monto acumulado por tal concepto, la cual se les otorga en proporción al número de años laborados; por tanto, la afectación que conlleva la indicada aportación no les implica beneficio alguno —pues la pensión no será incrementada con base en ella—, y sí les causa un perjuicio considerable que afecta su posibilidad de vivir dignamente.²⁴

2. *Inconvencionalidad*

Igualmente, las diversas resoluciones judiciales, en apego a la interpretación conforme (las normas de derechos humanos deben interpretarse de acuerdo con la Constitución y los tratados internacionales) han declarado la inconvencionalidad de los ordenamientos estatales respecto del Convenio 102, Norma Mínima de Seguridad Social, de la OIT.

El principio de convencionalidad consiste en reconocer la aplicabilidad de los tratados internacionales en los que el Estado mexicano es parte. El Convenio 102 sobre la Norma Mínima de Seguridad Social de 1952, contiene disposiciones en materia de prestaciones de retiro (vejez). El Convenio fue ratificado por México el 12 de octubre de 1961,²⁵ por ende, forma parte del ordenamiento jurídico mexicano al cumplir los requisitos para ello, según lo ha establecido el máximo tribunal:

CONVENIO NÚMERO 102 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, RELATIVO A LA NORMA MÍNIMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL. CUMPLE CON LOS REQUISITOS DE FORMA PARA INCORPORARSE AL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO, PARTICULARMENTE EN MATERIA DE JUBILACIONES, PENSIONES U OTRAS FORMAS DE RETIRO. Una vez abierto el convenio referido a la ratificación de los países miembros del organismo internacional señalado, en México se desarrolló el procedimiento respectivo a través del cual el Presidente de la República propuso a la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión la expedición del decreto por el cual se aprueba el Convenio número 102, el cual, una vez agotados los trámites conducentes, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 31 de

²⁴ Tesis V.3o.P.A. J/3 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIII, t. 4, octubre de 2012, p. 2086, registro IUS: 2001944.

²⁵ El Convenio entró en vigor el 12 de octubre de 1962.

diciembre de 1959; posteriormente, el Ejecutivo Federal emitió el instrumento de ratificación y giró instrucciones para depositarlo ante la Oficina de la Organización Internacional del Trabajo —destacando las partes que se comprometía a cumplir el Gobierno mexicano—, quedando registrada dicha ratificación ante la oficina aludida el 12 de octubre de 1961, por lo que, en términos de su artículo 79, entró en vigor para México doce meses después, esto es, el 12 de octubre de 1962. Ahora bien, en la comunicación de la ratificación relativa se especificó cuáles de las partes II a la X aceptaba México, de ahí que, observándose las reglas contenidas en el artículo 2, nuestro país debe aplicar las siguientes partes: I. Disposiciones generales, artículos 1 al 6; II. Asistencia médica, artículos 7 al 12; III. Prestaciones monetarias de enfermedad, artículos 13 al 18; V. Prestaciones de vejez, artículos 25 a 30; VI. Prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional, artículos 31 a 38; VIII. Prestaciones de maternidad, artículos 46 a 52; IX. Prestaciones de invalidez, artículos 53 a 58; X. Prestaciones de sobrevivientes, artículos 59 a 64; XI. Cálculo de pagos periódicos, artículos 65 a 67 (las disposiciones correspondientes); XII. Igualdad de trato a los residentes no nacionales, artículo 68 (las disposiciones correspondientes); XIII. Disposiciones comunes, artículos 69 a 72 (las disposiciones correspondientes); y, XIV. Disposiciones diversas, artículos 73 a 77 (las disposiciones correspondientes). Lo anterior, lleva a corroborar que el Convenio número 102 satisface los requisitos de forma para incorporarse al sistema jurídico mexicano y, de sus partes sustantivas (I a XIV), nuestro país debe acatar todas ellas (en el caso de las partes XI a XIV, las disposiciones correspondientes), con excepción de las partes IV. Prestaciones de desempleo, artículos 19 a 24, y VII. Prestaciones familiares, artículos 39 a 45; lo cual significa que México debe observar, en particular, los artículos 26, punto 3 y 67, inciso b), en tanto contienen disposiciones sobre el pago periódico de prestaciones aplicables para las de vejez, esto es, normas relacionadas con el pago de jubilaciones, pensiones u otras formas de retiro.²⁶

En el Convenio 102, las disposiciones en materia de pensiones de retiro (vejez), en particular, se encuentran en los artículos 25, 26, punto 3, y 67, inciso b, que a la letra disponen:

— “Artículo 25. Todo Miembro para el cual esté en vigor esta parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de pres-

²⁶ Tesis P./J. 22/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXII, t. 1, julio de 2013, p. 5, registro IUS: 2003953.

taciones de vejez, de conformidad con los artículos siguientes de esta parte”.

- Artículo 26: “3. La legislación nacional podrá suspender la prestación si la persona que habría tenido derecho a ella ejerce ciertas actividades remuneradas prescritas, o podrá reducir las prestaciones contributivas cuando las ganancias del beneficiario excedan de un valor prescrito, y las prestaciones no contributivas, cuando las ganancias del beneficiario, o sus demás recursos, o ambos conjuntamente, excedan de un valor prescrito”.
- Artículo 67, inciso *b*: “El monto de la prestación no podrá reducirse sino en la medida en que los demás recursos de la familia del beneficiario excedan de sumas apreciables prescritas o fijadas por las autoridades competentes, de conformidad con reglas prescritas”.

Así, el Convenio 102 en los numerales señalados, autoriza los supuestos para afectar las pensiones:

- a) La suspensión cuando el pensionado ejerza actividades remuneradas o la reducción de la prestación, cuando los ingresos de la familia excedan de las sumas fijadas por la autoridad competente.
- b) Respecto de pagos periódicos, la reducción del monto de la prestación cuando los recursos de la familia excedan de sumas apreciables prescritas o fijadas por las autoridades competentes.

La pensión por vejez es una prestación que se otorga únicamente previa satisfacción de determinados requisitos. Se gesta el derecho durante la vida laboral precisamente con las aportaciones que en forma periódica se realizan para garantizar su objetivo social: una subsistencia digna. Por ello, las disposiciones estatales en materia de aportaciones por parte de los pensionados al no encuadrarse en ninguno de los supuestos permitidos por el Convenio internacional 102 “Norma Mínima sobre Seguridad Social” se traducen en un descuento indebido del monto de la pensión y, por ende, resultan inconvenientes.²⁷

²⁷ En conexión con el Convenio 102 de la OIT, se señalan los artículos: 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 9o. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 7o. del Convenio OIT 118, sobre la igualdad de trato (seguridad social) 1962; 1 y 2 del Convenio 111 también de la OIT.

Las diversas resoluciones judiciales han considerado que la reducción en la pensión, sólo tendría lugar en la medida en que los montos por ésta, previamente calculados y determinados conforme a las disposiciones de seguridad social, se vieran disminuidos con base en normas de la misma naturaleza.²⁸

PENSIONES PARA LOS TRABAJADORES DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE OAXACA. LOS ARTÍCULOS 6, FRACCIÓN III, 18, PÁRRAFO SEGUNDO Y OCTAVO TRANSITORIO DE LA LEY RELATIVA, QUE DISPONEN QUE QUIENES ADQUIERAN EL CARÁCTER DE JUBILADOS DEBEN APORTAR EL 9% DE SU PENSIÓN PARA INCREMENTAR EL FONDO RESPECTIVO, SON INCONVENCIONALES E INCONSTITUCIONALES, AL DESATENDER LOS ARTÍCULOS 26, NUMERAL 3 Y 67, INCISO B), DEL CONVENIO NÚMERO 102 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y VIOLAR EL DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD. Los artículos 6, fracción III, 18, párrafo segundo y octavo transitorio de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, publicada mediante Decreto Número 885 en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el 28 de enero de 2012, conforme a los cuales, quienes adquieran el carácter de jubilados deben aportar el 9% de su pensión para incrementar el fondo de pensiones, desatienden los artículos 26, punto 3 y 67, inciso b), del Convenio Número 102 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la Norma Mínima de la Seguridad Social, los cuales autorizan dos casos de afectación: a) en el supuesto de prestaciones de vejez, se suspende cuando se ejerzan actividades remuneradas o se reduce cuando las ganancias del beneficiario excedan de un valor prescrito; y b) respecto de pagos periódicos, se reduce en la medida en que los demás recursos de la familia del beneficiario excedan de sumas apreciables fijadas por las autoridades competentes, de conformidad con reglas prescritas. Lo anterior, porque si bien es cierto que la norma internacional, en su dimensión caracterizada como derecho humano a la seguridad social, autoriza la fijación de dichos topes, también lo es que la cuota regulada por el legislador local no encuadra en las hipótesis permitidas señaladas, ya que se traduce en un descuento indebido del monto de la pensión jubilatoria, encaminado a constituir el fondo monetario con el que se cubrirá ésta, por lo cual los preceptos indicados son inconvencionales. Asimismo, violan el derecho humano a la igualdad, al dejar de tomar en cuenta que el jubilado ya aportó cuotas durante su vida laboral para gozar del beneficio respectivo y, por ende, se le da el trato de trabajador en activo.²⁹

²⁸ Amparos en revisión 92/2014, 101/2014, 110/2014, 116/2014 y 146/2014.

²⁹ Tesis: XIII.T.A. J/2 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Jurisprudencia

V. COMENTARIOS FINALES

El análisis del proceso de más de tres décadas de reformas a las leyes de las entidades federativas en materia de pensiones, demuestra que independientemente del tipo de modelo de reforma adoptado, el eje conductor ha sido atenuar la situación financiera de las instituciones de seguridad social, a costa, entre otras cosas, de imponer una carga adicional al pensionado no obstante que éste ha cumplido con los requisitos y las condiciones para adquirir el derecho a dicha prestación.

Así, las leyes estatales van en contra del nuevo paradigma del sistema constitucional mexicano en materia de derechos humanos, puesto que no prevé cargas o descuentos a los pensionados, por ende, en su calidad de leyes de rango inferior, al no estar acordes con el conjunto de los derechos en comento no pueden ser válidas, máxime que son violatorias de los principios de igualdad contributiva, jurídica y social. Adicionalmente, tales ordenamientos se apartan de la aplicabilidad de los tratados internacionales en los que el Estado mexicano es parte, concretamente, del Convenio 102 sobre la Norma Mínima de Seguridad Social. Por ello, las diversas resoluciones judiciales han aplicado los mecanismos de control constitucional y convencional para salvaguardar los derechos violados.

Independientemente de lo anterior, las leyes estatales también son contrarias a la promoción y protección de los derechos de las personas mayores, a las tendencias internacionales de ampliación de la cobertura de la seguridad social mediante pensiones no contributivas y contributivas, así como a los esquemas de protección social para destinar apoyos crediticios que promuevan la seguridad económica en la vejez.

El tema impone una doble preocupación: a) el posible incremento de ordenamientos estatales que fijen contribuciones a los pensionados, y b) un cambio de criterio judicial en perjuicio de los pensionados en aras de la viabilidad financiera de las instituciones de seguridad social, como ya ha sucedido en otros temas en esta materia.

(Constitucional), Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 11, octubre de 2014, t. III. p. 2512.

VI. REFERENCIAS

- ONU, *Informe del secretario general sobre el seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre envejecimiento*, A/67/188.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Reformas constitucionales en materia de Amparo y Derechos Humanos*, México, SCJN, 2011, disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitución/ti.html>.
- THOMPSON, Lawrence, *Más vieja y más sabia: La economía de las pensiones públicas*, México, CIESS, 1988.