

ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL JUEVES 1 DE MARZO DE DOS MIL SIETE.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN DEBATE, Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
	<p>LISTA OFICIAL ORDINARIA VEINTIDÓS DE 2006.</p>	
510/2004	<p>AMPARO EN REVISIÓN contra actos del Congreso de la Unión y otras autoridades, consistentes en la expedición y aplicación de los artículos 19, 20, fracción I, 22, fracción IV, 33, 34, 152 y 155, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 1976.</p> <p>(PONENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS)</p>	<p>4 A 61.</p> <p>EN LISTA.</p>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL EN PLENO

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA, CELEBRADA EL JUEVES 1 DE
MARZO DE DOS MIL SIETE.**

A S I S T E N C I A:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.

SEÑORES MINISTROS:

SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO.

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ.

MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS.

FERNANDO FRANÇO GONZÁLEZ SALAS.

GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL.

JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO.

MARIANO AZUELA GÜITRÓN.

SERGIO ARMANDO VALLS HERNÁNDEZ.

OLGA MA. DEL CARMEN SÁNCHEZ CORDERO.

JUAN N. SILVA MEZA.

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:10 HORAS).

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión.

Señor secretario, dé usted cuenta con los asuntos del día.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS LIC. JOSÉ JAVIER
AGUILAR DOMÍNGUEZ:** Sí, señor presidente, con mucho gusto.

Se somete a la consideración de los señores ministros los proyectos de las actas relativas a las sesiones públicas número 2, conjunta solemne de los Plenos de esta Suprema Corte y del Consejo de la

Judicatura Federal y ordinaria número 24, celebradas el martes 27 de febrero último.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Algún comentario en las actas señores ministros?

En la hoja 21 señor secretario, en el renglón final que dice: "Y por la concesión del amparo los señores ministros –y se dan los nombres"; y me pone en la nota de que votaron a favor aquí, por unanimidad de 11 votos se aprobaron, excepto lo que se refiere a la negativa del amparo ¿es correcto el dato tal como aparece?, porque aquí me pone en duda.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor porque en el Resolutivo Tercero del proyecto se proponía la negativa del amparo también respecto al artículo 226 Segunda Categoría, fracción 45; entonces, a lo que se refiere esto es de que en relación con esa negativa, por mayoría de 8 votos se concedió el amparo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Pero ellos votaron a favor del proyecto, ¿no?

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: En todo lo demás, Primero, Segundo y Tercero resolutivos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Primero, Segundo y Tercero.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Que es modificación a la sentencia, el sobreseimiento y negativa del amparo, respecto a los artículos: 21, 22 fracción I, 24 fracción IV, 35...

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Es correcto el dato, señor ministro Franco?

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Por lo menos es confuso señor presidente; porque en realidad si bien sí se votaron por unanimidad en principio, los señores ministros: Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón y Góngora Pimentel votaron en contra de que se concediera el amparo; es decir, votaron con el proyecto original; entonces, parecería que sí, sí hay allí un problema de redacción.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, falta consignarlo a los 8 ministros que votaron por la concesión del amparo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Eso viene después, dice: "Y por mayoría de 8 votos...", es que...

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, vamos a precisar.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¡Por favor!

Con este ajuste que se hará al acta, ¿consulta a los ministros si se aprueba en votación económica?

(VOTACIÓN FAVORABLE)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: QUEDA APROBADA EL ACTA SEÑOR SECRETARIO.

Continúe dando cuenta.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

AMPARO EN REVISIÓN NÚMERO: 510/2004. PROMOVIDO EN CONTRA DE ACTOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN Y OTRAS AUTORIDADES, CONSISTENTES EN LA EXPEDICIÓN Y APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 19, 20, FRACCIÓN I, 22 FRACCIÓN IV, 33 34, 152 Y 155, DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 29 DE JUNIO DE 1976.

La ponencia es de la señora ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Con eso está bien, para efectos de la cuenta señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene la palabra la señora ministra ponente.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Muchas gracias señor ministro presidente, señora ministra, señores ministros; quiero decirles en primer lugar que me congratulo que este asunto su vista se haya listado para el día de hoy, en tanto que sí nos tuvimos que hacer cargo de varios de los comentarios de los señores ministros que surgieron en el transcurso de la discusión de la sesión pasada principalmente, por ejemplo el tema de la causa de pedir, planteado por el señor ministro Cossío Díaz, y concretamente en relación a este Amparo en Revisión 510/2004; estuvimos en la ponencia reflexionando sobre el tema de la causa de pedir y llegamos a la

conclusión de que concretamente no es posible en este asunto hacer el análisis de la constitucionalidad a través de la causa de pedir del artículo 22, fracción IV, de la Ley del ISSFAM, en relación con el numeral 117 de la Primera Categoría de las Tablas Anexas, por una indebida interpretación, siguiendo ya los lineamientos que se establecieron por una mayoría de este Tribunal Pleno al resolver el Amparo 1015/2005.

Quiero explicarme, este Alto Tribunal ha determinado que deben tenerse como conceptos de violación, todos los razonamientos que con tal contenido aparezcan en la demanda, aunque no estén en el capítulo relativo y aunque no guarden un apego estricto a la forma lógica del silogismo, sino que será suficiente que en alguna parte del escrito se exprese con claridad la causa de pedir, señalándose cuál es la lesión o agravio que el quejoso estima le causa el acto o la resolución impugnada y los motivos que originaron ese agravio, para que el juez de amparo deba estudiarlos.

En ese sentido, del capítulo de conceptos de violación de esta demanda de garantías, se desprende que el quejoso hace dos planteamientos respecto del artículo 22, fracción IV, de la Ley del ISSFAM, el primero de ellos es un tema de constitucionalidad, respecto del cual este Tribunal Pleno, ya se pronunció en el sentido de que dicho precepto, no viola la garantía de audiencia al establecer qué significa quedar inutilizado, esto ya fue resuelto y fue una propuesta si mal no recuerdo del dictamen del señor ministro Gudiño Pelayo, y que fue votada ya por el Tribunal Pleno.

El segundo de los planteamientos hechos respecto del artículo 22, fracción IV, de esta Ley del ISSFAM anterior, en relación con el numeral 117, de la Primera Categoría de las Tablas Anexas,

únicamente se hicieron planteamientos de legalidad en los que adujo que, textualmente: “Los actos señalados en los incisos b), c), d) y e) del Apartado de Actos Reclamados, transgreden en su perjuicio los artículos 19, 22 fracción IV, 197 y demás relativos de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, así como la fracción 117, de la Primera Categoría de las Tablas Anexas, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, como consecuencia de que: a) En los actos señalados en los incisos b), c), d) y e) del apartado de los actos reclamados, se incurrió en perjuicio del suscrito, en una indebida interpretación y aplicación de la fracción 117, de la Primera Categoría de inutilidad de las Tablas Anexas de la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas, y por vía de consecuencia del artículo 22, fracción IV de esa misma Ley”.

Establece el 117 lo siguiente: “La susceptibilidad a infecciones recurrentes atribuibles a estados de inmunodeficiencias celulares o humorales del organismo no susceptibles de tratamiento”. Por lo tanto, para que proceda la aplicación de la disposición legal que acaba de ser transcrita y que prevé el retiro en primera categoría necesariamente se requiere que exista susceptibilidad a infecciones recurrentes atribuibles a estados de inmunodeficiencia celulares o humorales del organismo, no susceptibles de tratamiento, supuesto normativo en el que no encuadra el suscrito, ya esto es textual de sus conceptos de violación.

Ya que aun en el supuesto no admitido de que la infección VIH virus de inmunodeficiencia humana que padece el suscrito, determinara que tuviera susceptibilidad a infecciones recurrentes atribuibles a estados de inmunodeficiencia celular o humoral es el

caso que la infección por VIH que padece el suscrito, sí es susceptible de tratamiento a través de los diversos medicamentos denominados, y enlista una serie de medicamentos que lo pueden ustedes cotejar en su demanda de garantías y que por lo tanto, dice el quejoso que viola la garantía de legalidad, contenida en el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución Federal, la cual exige la existencia de un mandamiento por escrito de la autoridad emisora del acto.

En estas condiciones señores ministros y reflexionando mucho sobre esta demanda de garantías, me parece que en este caso no se surte la causa de pedir, y en consecuencia el Pleno tendrá que ocuparse de determinar el contenido y alcance que tienen para el caso concreto, los artículos 33 y 152 de la Ley del ISSFAM, las garantías de igualdad, de no discriminación y de acceso a la salud. De otra manera, someto a su consideración si habremos de analizar como presupuesto en este asunto el tema de la suplencia de la queja, y entonces sí podríamos llegar a analizar la constitucionalidad del numeral 117 de la Primera Categoría de las Tablas Anexas, aplicando el criterio ya establecido al resolver el amparo en revisión 1015/2005.

Si se decide que no hay causa de pedir ni suplencia de la queja, entonces nosotros proponemos analizar la constitucionalidad del artículo 33 de la Ley del ISSFAM, bajo los argumentos propuestos, que ya están en el nuevo proyecto, en el sentido de que, --y así lo proponemos--, la opción legislativa no es en modo alguno reprochable constitucionalmente, puesto que no le asiste la razón al quejoso, ya que en ningún momento se le priva de alguna de las garantías previstas en la Constitución, por la sola circunstancia de que se tomen o no en cuenta los años de servicio.

Decimos, nos encontramos por el contrario, con disposiciones legales --así está en el proyecto--, dictadas en cumplimiento del mandato que el artículo 123, en los Apartados A), fracción 29, B) fracción 11 y 13 imponen a las autoridades mexicanas, que es el de organizar los sistemas de seguridad social bajo distintas bases, así como dictar las leyes que regirán al ejército, fuerza aérea y armada. En cumplimiento de este mandato el Legislador tiene un margen de discreción normativa y aplicativa notable, un margen amplio pero a la vez diferenciado para modelar los regímenes de seguridad social y para decidir en ese contexto qué medidas se adoptarán para conseguir que se lleve a cabo dicho objetivo.

Lo único que el artículo 1º de la Constitución impone al respecto, es que las distinciones introducidas por el Legislador, se vinculen con una finalidad constitucionalmente admisible, que estén racionalmente conectadas con ese fin y que no incurran en desproporciones en términos de los bienes y derechos afectados. Si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida, establecer sistemas de seguridad social diversos, el Legislador no introduce tratos desiguales de manera arbitraria, sino que lo hace con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles: protección social, cobertura de necesidades socialmente reconocidas como la pobreza, la enfermedad, la vejez, las discapacidades, el desempleo, etc., dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales o expresamente incluidos en ellas.

Respecto al requisito de la proporcionalidad, el Legislador, decimos en este proyecto, no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente

desproporcional, de manera que el juzgador debe determinar si la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de que la situación de hecho, el servicio de las armas y la finalidad de la ley, establecer el sistema y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella, la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así las cosas, en el proyecto que sometemos a su consideración, el nuevo proyecto, en ningún caso puede sostenerse que un militar en esas condiciones de salud esté siendo sometido a un trato que afecte su dignidad humana por el sólo hecho de establecerse en la ley distintos requisitos para los diversos sistemas de seguridad social.

El establecimiento de las diferencias además de ser un mandato constitucional que a su vez constituye un límite para la organización de estos sistemas, parte de la base de considerar constitucionalmente distinciones de origen en la naturaleza de las relaciones de trabajo que se regulan en el propio artículo 123 constitucional. Sin embargo, está a discusión en todo caso esta constitucionalidad del artículo 33 de la Ley del ISSFAM para la discusión y el análisis de estos planteamientos de constitucionalidad.

También en el propio proyecto se analizan los argumentos vertidos por el quejoso respecto a la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo 152 de dicha Ley, en relación a la garantía de acceso a la salud; está también a su consideración.

Sin embargo, platicando ya con algunos señores ministros, algunos de ellos y esto está también a su discusión, manifestaban que entrándose del derecho al acceso a la salud, en este tipo concretamente de tratamientos hay diversas instituciones gubernamentales, una política gubernamental bastante considerable para hacerse cargo de todas estas garantías de igualdad de acceso a la salud, entrándose, como es el CONASIDA, como es inclusive, en la propia Ley General de Salud se establece, como es la propia Secretaría de Salud para darles este derecho a la protección a la salud. Sin embargo, nosotros aquí estamos haciendo un análisis de inconstitucionalidad del tema del artículo 152 de dicha Ley, que ustedes en su oportunidad tuvieron conocimiento en el planteamiento del proyecto que está a su consideración.

Por otra parte, nosotros proponemos también y esto no está en el proyecto, porque concluimos con la inconstitucionalidad del 152 de la Ley del ISSFAM, proponemos y así lo hago en este momento, que a través del análisis de las cuestiones de legalidad planteadas podemos llegar a la concesión del amparo, pero precisamente por una indebida interpretación y una indebida aplicación de esta fracción 117, de la Primera Categoría de las Tablas Anexas de la Ley derogada, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas y en ese sentido también retomo la intervención concretamente del señor ministro Fernando Franco para establecer en el argumento de que para que proceda la aplicación de dicha fracción que prevé el retiro en Primera Categoría, necesariamente se requiera que exista la susceptibilidad, como nos decía el señor ministro Fernando Franco, a infecciones recurrentes atribuibles a estados de inmunodeficiencias celulares u humorales del organismo no susceptibles de tratamiento, supuesto normativo en el que con el

argumento del quejoso no encuadra el quejoso, en sus conceptos de violación, así está planteado, ya que aun en el supuesto no admitido de que la infección **VIH**, o sea el virus de inmunodeficiencia humana que padece el suscrito como lo dice en su concepto de violación, determinara que tuviera susceptibilidad a infecciones recurrentes atribuibles a su estado de inmunodeficiencia celular o humoral, es el caso de que la excepción por **VIH**, que padece el suscrito, sí es susceptible de tratamiento a través, les digo, de los diversos medicamentos que él mismo menciona y que en su caso violaría la garantía de legalidad, contenido en el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución Federal, que exige la existencia de un mandamiento por escrito de la autoridad emisora del acto debidamente fundado y motivado, y en ese sentido consideramos que debe concederse el amparo al quejoso, puesto que efectivamente se da una indebida aplicación de la fracción 117, de la Primera Categoría de las Tablas anexas a la Ley del **ISSFAM**, porque la citada fracción textualmente establece la 117, la susceptibilidad de infecciones recurrentes atribuibles a estado de inmunodeficiencia celulares o humorales del organismo, no susceptibles del tratamiento; por lo tanto, se establecen tres conceptos a efecto de decretar la baja por esta causa; uno, como decía el ministro Franco, la susceptibilidad de infecciones recurrentes; dos, atribuibles a estados de inmunodeficiencias celulares o humorales del organismo; y tres, no susceptibles de tratamiento. Los conceptos antes mencionados hacen que quede en manos de quien aplica la norma, el establecer si cierto padecimiento como es el caso de la seropositividad al **VIH**, encuadra en el concepto de inutilidad que se señala en este numeral, lo cual, a mi juicio, no acontece en el caso por las razones siguientes, y ya las había mencionado el ministro Franco. La susceptibilidad a infecciones recurrentes, no es exclusiva de quienes son

seropositivos, puede padecerla desde una persona con diabetes con edad avanzada, con algún síndrome asociado a la deficiencia de inmunidad celular, como la leucemia, el cáncer, o cualquier otra inmunodeficiencia; la deficiencia de la inmunidad humoral va acompañada de una disminución de la concentración sérica de la inmunoglobulina, la de inmunidad celular se traduce en la disminución de la capacidad de respuesta a los lipocitos **TOB**, para reaccionar a un antígeno, y esta susceptibilidad al tratamiento significa que la persona con inmunodeficiencia celular o humoral pueda, mediante tratamiento médico, lograr una mejor calidad de vida y así se está proponiendo, y en esa virtud, la fracción 117 referida ha sido indebidamente aplicada al recurrente, por lo que tendría en nuestra opinión, que concedérsele el amparo y la protección de la justicia federal, pero por esta situación de indebida aplicación del 117, o a menos que se discuta, como en su caso se está proponiendo en el proyecto, la constitucionalidad o no, del artículo 33 y del 152, como en su caso se propone en el nuevo proyecto.

Señor ministro presidente, pues es básicamente lo que yo tengo que decir en relación a las reflexiones en las que estuvimos trabajando después de la sesión del martes pasado.

Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: La intervención de la señora ministra ponente, ha sido muy amplia, y a mí en lo personal, me motiva a hacer las siguientes precisiones. Ya fue motivo de discusión, e incluso de votación el tema de si en suplencia de la queja se pueden incorporar las Tablas de Enfermedades, la constitucionalidad de las Tablas de Enfermedades, aquellos asuntos en los que no fue señalado como acto impugnado, éste es uno de

ellos y si, hasta donde yo recuerdo, el Pleno dijo que esto no se haría.

¿Están de acuerdo los señores ministros en esta conclusión?, porque es importante.

(VOTACIÓN FAVORABLE)

Bien. Se determinó también, en la sesión del martes, que en este caso, se debe estudiar la constitucionalidad de los artículos 33, 152, y 155, de la Ley del **ISSFAM**, para resolver el planteamiento de violación al derecho a la salud, que es lo que estábamos comentando y por virtud de la primera decisión alcanzada de que no se analizaría en estos casos la constitucionalidad de las Tablas, el examen del acto de aplicación, la determinación de la baja del quejoso, se haría solamente por vicios de legalidad. Esto es muy importante para ordenar el método de discusión. Ya habíamos declarado abierta la etapa de estudio sobre la constitucionalidad de los artículos 33 y 152. El 155 también está impugnado, no lo estudio a reserva de lo que digan los señores ministros, y ya en este tema de fondo, constitucionalidad de los artículos 33 y 152, pongo el proyecto a discusión de este Honorable Pleno.

Tiene la palabra el señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Gracias, señor presidente.

Habíamos quedado en efecto, como dice la señora ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, como lo acaba de decir, que examinaríamos los artículos 33 y 34, que son los actuales 35 y 36 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, concluyendo que resulta un trato diferenciado porque dice el proyecto, a un mismo supuesto es trato diferenciado

quedar inutilizado por actos fuera del servicio se otorgan diferentes consecuencias, es decir, tener derecho a un haber de retiro o a una compensación.

Se dice que en los conceptos de violación se impugna una discriminación normativa carente de toda razonabilidad. Señala el proyecto que la Primera Sala ha considerado que una norma no es inconstitucional por prever una desigualdad, sino que lo es cuando ésta carece de razones objetivas, por lo que estima el estudio de constitucionalidad debe realizarse en torno a la determinación de si existen criterios objetivos y razonables que justifiquen el hecho de que en dichos preceptos legales se prevea un trato distinto para todos los militares que quedan inutilizados por actos fuera del servicio, atendiendo al tiempo durante el cual prestaron sus servicios en las fuerzas armadas mexicanas.

Determina el proyecto que los preceptos tratados no son discriminatorios pero resultan violatorios de la garantía de igualdad, pero me parece que cambió en el sentido de considerarlos constitucionales.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Constitucionales.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Yo apoyo ese criterio, también sostengo este criterio, en virtud, decía, de que el Legislador no formuló los razonamientos necesarios para realizar la distinción de prestaciones bajo la base de haber prestado cuando menos veinte años de servicios y por ello no es posible determinar cuál es la razón por la que el Legislador determinó dar un mayor beneficio a los militares que tengan cuando menos veinte años de servicios.

En contra de tal criterio y siguiendo por el mismo camino o por un camino similar a la señora ministro Olga Sánchez Cordero de García Villegas, se estima que el estudio sobre los veinte años de servicios como requisito para recibir haberes de retiro puede estimarse constitucional, de acuerdo con los siguientes razonamientos.

Debe atenderse a que el retiro es la situación jurídica en que se encuentran las personas que habiendo desempeñado servicios públicos o privados por determinados periodos, se ven obligadas a dejarlos; es decir, a separarse o retirarse de ese servicio; esa separación puede ser voluntaria u obligatoria.

El retiro obligatorio se da a consecuencia de acontecimientos previstos en las leyes y en el Derecho Militar, constituye la orden dictada por las autoridades respectivas, por virtud de la cual los miembros de las fuerzas armadas están obligados a separarse del servicio activo.

La distinción para recibir haberes de retiro o una compensación, basada en una cuestión temporal; o sea, el número de años durante los cuales el militar ha prestado sus servicios, yo también creo que encuentra justificación en el reconocimiento de la antigüedad en el servicio.

Los haberes de retiro equiparados a pensión jubilaria, consisten en el pago mensual de una remuneración calculada conforme a una cuantía proporcionada del salario percibido, que en el ámbito militar se denomina haber, derivado del retiro otorgado a un militar por haber cumplido un número determinado de años de servicio; y que se entrega como una compensación a su esfuerzo y a sus servicios prestados durante un determinado número de años; inclusive sin

especificación o límite de edad; esta afirmación, sin desconocer que también puede ser causa de jubilación cuando se ha alcanzado la edad límite, siempre y cuando se cumplan determinados requisitos de antigüedad.

Ahora bien, la jubilación o retiro, como ya se dijo, puede ser voluntario o forzoso; sin embargo, en los dos casos intervienen los factores de antigüedad y edad requeridos; sea en una contratación colectiva o una reglamentación especial no propiamente jurídica, o conforme a disposiciones legales específicas que rigen en cada caso, según su ámbito de aplicación; y en ambos supuestos, el importe de la jubilación puede ser íntegro o reducido, en los mismos términos que aparecen en el artículo 33, que permite el retiro con haberes de retiro cuando el militar tenga una antigüedad mínima de veinte años y hasta llegar a treinta, con un porcentaje que va del sesenta al cien por ciento.

De manera que, solamente se alcanza el máximo beneficio de la ley, al contar con treinta años de antigüedad.

El retiro forzoso puede darse por invalidez o incapacidad, distinguiéndose esta última en cuanto a su origen, que necesariamente deriva del trabajo, sea enfermedad o accidente y siempre está amparada en caso de militares, conforme al artículo 31, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas; pero en el caso de invalidez que se adquiere por razones ajenas al servicio desempeñado, los requisitos para obtener una pensión o haber de retiro, consisten igual a lo antes dicho, en mínimos de años de servicios; o sea, antigüedad en el empleo.

En consecuencia, debe estimarse que la jubilación o retiro con haberes de retiro, sí encuentra justificación en el tiempo acumulado que el servidor haya laborado para un patrón, o al servicio del Estado, es un reconocimiento a los servicios prestados durante un mínimo de años, y en un momento dado puede considerarse como un estímulo para la continuación en el servicio, precisamente con el ánimo de alcanzar la antigüedad necesaria para obtener una pensión vitalicia, evitando inclusive la deserción, aun cuando ésta da lugar a severas sanciones, porque lleva el propósito de contar de por vida con el beneficio de un ingreso seguro y digno, que de otra forma no se alcanzaría.

En este sentido, los artículos 22 y 31 a 33 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas prevén las causas de retiro y las prestaciones correspondientes, estableciendo con claridad, entre otras causas, el quedar inutilizado en actos del servicio o como consecuencia de ellos, incluyendo la acción de armas, o quedar inutilizado en actos fuera del servicio, lo que en términos de seguridad social implica una distinción entre incapacidad e invalidez, como ya se mencionó.

Con esto, es claro que la responsabilidad del Estado se da precisamente en los casos en que la inutilidad para el servicio deriva de la prestación del servicio, a diferencia de las consecuencias de circunstancias ajenas a la prestación de ese servicio, porque en este supuesto puede el Estado asumir alguna obligación para con el servidor, estableciendo para ello las condiciones que estime convenientes atendiendo a los principios de seguridad social que la Constitución Federal le impone y a los factores presupuestarios que se lo permitan, por ello tienen derecho al haber de retiro íntegro todos los militares inutilizados por causas

de la prestación del servicio, y aquellos que hayan cumplido treinta o más años de servicios, lo cual recompensa los años de servicios prestados atendiendo al derecho a la jubilación, pero también tienen derecho a percibir haberes de retiro los militares que hayan llegado a una edad límite, los que se hayan inutilizado fuera de actos del servicio, los enfermos por más de seis meses, y los que soliciten su retiro voluntariamente, siempre que en todos estos casos se les computen cuando menos veinte años de servicios, de lo cual deriva un derecho a la jubilación con un cien por ciento de los haberes de retiro o con un porcentaje de los mismos, atendiendo a la antigüedad en el servicio, considerando un mínimo de veinte años para obtener ese derecho, pero estimando causas ajenas a la prestación de servicios.

No obstante lo anterior, de la propia Ley se advierte que si bien determinadas antigüedades y causas no dan lugar al derecho al haber de retiro, ni total ni parcialmente, hay causas que dan derecho a recibir una compensación también por años de servicios, como aparece previsto en el artículo 34, cuando el militar cuenta con más de cinco años pero menos de veinte años de servicios.

Por todo lo expuesto, como ya lo dijo la señora ministra, a mí la norma me parece razonable, pero además lo es en la medida en que existe la posibilidad natural de alcanzar esa antigüedad en la prestación de servicios.

Si el artículo 23 señala la edad límite de los militares para permanecer en el activo, basta acudir a la tabla respectiva para determinar si es racionalmente posible computar veinte años de servicios al llegar a la edad requerida para un retiro obligatorio. De esa Tabla se desprende que la edad máxima para permanecer en

las fuerzas armadas va de los 45 a los 65 años de edad, por lo que si un individuo por ejemplo, ingresa a las instituciones armadas, contando 20 años de edad, cuando alcance 20 de servicios tendría 40 años de edad, siendo que el mínimo de edad previsto en la Ley como causa de retiro es de 45, por lo que es indudable que existe la posibilidad de alcanzar el beneficio de percibir haberes de retiro aun con el requisito de los 20 años de servicios. En consecuencia, las consideraciones que se exponen para determinar la ausencia de razones del Legislador para determinar un mínimo de 20 años para obtener un haber de retiro por causas ajenas al servicio, resulta en mi opinión inexacta, pues del contexto completo de la Ley se advierte todo un sistema de protección en ese aspecto de la seguridad social. Por lo que en mi opinión, igual como lo ha dicho la señora ministra, la norma es razonable, contrariamente a lo que se dice en los proyectos respectivos, y por tanto, creo que debe considerarse constitucional. Señor presidente puedo tratar el otro artículo, o me espero.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Esperamos mejor señor ministro. Tiene la palabra el señor ministro Gudiño.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Muchas gracias señor presidente, la Primera Sala de esta Suprema Corte, en su tesis cuyo rubro es: IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. Ha establecido una metodología para analizar si una norma de carácter general es discriminatoria o rompe con el principio de igualdad constitucional que establece la Constitución, esta tesis propone cuatro niveles de análisis. Un primer análisis, consistiría en determinar si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida; cuando el Legislador introduce

un trato desigual, debe hacerlo con el fin de alcanzar un objetivo admisible dentro de los límites que establecen las previsiones constitucionales, o los que están expresamente incluidos en ésta. Luego, un segundo análisis relativo a si existe relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido. La racionalidad o adecuación de la distinción introducida por el Legislador, es en el sentido de que debe ser medio apto para conducir al fin u objetivo que se pretende alcanzar. Un tercer análisis, consiste en que cumpla con el requisito de la proporcionalidad, no puede ser desproporcional distinción legislativa para alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos, pues tal persecución no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Un cuarto análisis, consiste determinar respecto de qué se predica la igualdad, este referente es fundamental al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, porque la norma fundamental permite que en algunos ámbitos el Legislador tenga más amplitud que en otros, para desarrollar su labor normativa.

A continuación procederé a examinar de manera breve y sintética los artículos 33 y 34 a la luz de los criterios mencionados. Para determinar si la distinción entre las prestaciones a que se harán acreedores con motivo del retiro los militares que se inutilicen con actos fuera de servicios, tomando en cuenta el tiempo durante el cual han estado en servicio activo que se contiene la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas, descansa en una base objetiva y razonable, y es por tanto constitucional.

El primer examen consiste determinar si la diferencia obedece a una finalidad objetiva y válida. La distinción que se analiza se basa en una cuestión temporal, el número de años durante los cuales el militar haya prestado sus servicios activos en las fuerzas armadas mexicanas.

Por lo tanto, es posible determinar que no incurre en alguna de las discriminaciones expresamente prohibidas por el tercer párrafo del artículo 1º, pues no está motivada por el origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil.

Por lo tanto, se impone ahora el análisis de si esta distinción atenta contra la dignidad humana, y tiene por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, pues esta circunstancia también está prohibida en el mencionado artículo de nuestra Carta Magna. Para ello, es necesario dilucidar si la distinción fue introducida por el Legislador, con el fin de avanzar en la consecución de objetivos constitucionalmente válidos; es decir, que sean admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales o expresamente incluidos en las mismas.

Si bien es cierto que ni la interpretación gramatical de las normas, ni la interpretación sistemática de la totalidad de los artículos que integran la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, es posible inferir cuál fue el motivo por el cual se estableció una diferencia de prestaciones para los militares en retiro por una causa de inutilidad contraídas en actos fuera de servicio, con base en si habían prestado sus servicios en dicha Institución, durante, por lo menos veinte años.

Resulta ilustrativo lo señalado en la exposición de motivos de la iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal, el veinte de mayo de mil novecientos setenta y seis, y que a continuación hago referencia:

El Segundo Título, dice la exposición de motivos, comprende las prestaciones que se otorgarán, con el objeto de prever el retiro del militar, pensiones de los familiares derechohabientes, servicios médicos, prestaciones que mejoren su economía familiar, así como aquellas que procuren elevar el nivel económico, cultural y el sentido social del militar y de su familia, integrando su unidad.

La mayor parte de estas prestaciones, las disfruta actualmente el elemento militar, aun cuando en forma dispersa y otras que se adicionan, que serán implantadas conforme a las posibilidades presupuestales, fundamentalmente los servicios médicos que se establecen y el servicio médico subrogado y de farmacias económicas, y que además de las posibilidades del Erario Federal, se tomarán en cuenta los problemas técnicos que su nueva regulación entraña.

Hasta aquí la exposición de motivos.

Así se observa que en el proceso legislativo se consideró que la implementación de las prestaciones tenían un límite presupuestal; es decir, que el Estado dispone de recursos limitados, conforme a los cuales deben ser cumplidas sus obligaciones, y por tanto, puede inferirse que el objetivo perseguido por la distinción era de tipo económico. Además, el artículo 21 de la Ley, establece lo siguiente: “Los haberes de retiros, pensiones y compensaciones, se cubrirán con cargo al Erario Federal. Cada seis años cuando menos, se hará una revisión de las cuantías de los haberes de retiro y de las

pensiones militares para mejorarlos, en caso de aumento en el costo de la vida, de acuerdo con los índices elaborados por el Banco de México, y teniendo en cuenta las posibilidades presupuestales”; por ello es dable suponer que la finalidad objetiva de la diferenciación establecida en los artículos que se analizan, es de tipo económico, sobre todo considerando que las prestaciones que se concedan a los trabajadores y sus familias con motivo de retiro, se harán con cargo al Erario Federal y no a cuotas que ellos mismos aporten.

El segundo examen que consiste en analizar la racionalidad o adecuación de la distinción que introduce el Legislador, puede señalarse que en este caso, la introducción de la distinción si cumple con el fin u objetivo que el legislador pretendía alcanzar, pues no se advierte falta de racionalidad entre las medidas previstas en los artículos impugnados y el fin perseguido; pues al ser los haberes de retiro más onerosos para el ISSFAM que las compensaciones, el otorgamiento de los primeros fue restringido como un beneficio para los militares con más de veinte años de servicio, por lo que la introducción de esta distinción constituye una medida válida para conseguir los fines económicos y médicos que se persiguen.

En tercer lugar, corresponde el examen de si el Legislador fue cuidadoso al respetar que exista un adecuado balance entre el trato desigual que prevé y la finalidad perseguida, es decir, si existe proporcionalidad. En la especie no se considera que exista desproporcionalidad, pues no se priva a los militares que incurran en la causa de retiro, consistente en quedar inutilizados fuera de actos de servicio y que tengan menos de veinte años de servicio, de todo tipo de derechos, sino que se les concede el derecho a una compensación.

Además, resulta ilustrativo que existan otros ordenamientos que privilegian la antigüedad en el empleo, como por ejemplo la Ley Federal del Trabajo, que en su artículo 154 establece que los patrones estarán obligados a preferir, en igualdad de circunstancias, a quienes les hayan servido satisfactoriamente por mayor tiempo.

Por último, es necesario determinar respecto de qué se está predicando la igualdad o la desigualdad, en el caso concreto. Y es entre los militares que incurren en la causa de retiro de quedar inutilizados por actos fuera de servicio, entre los que llevan cuando menos veinte años de servicio y quienes llevan más de cinco años en servicio activo, pero menos de veinte.

En el caso en estudio, de la interpretación sistemática y auténtica del texto de la Ley del ISSFAM se infiere, que la definición contemplada en la misma se debe a una cuestión de tipo económico; sin embargo, no existen elementos que permitan inferir el porqué de la decisión basada en la unidad de veinte años y no en otra de tiempo o de servicio.

Esto es, ni de la lectura del texto legal ni del proceso legislativo, se desprende la razón por la cual se haya considerado que veinte años de servicio es el término idóneo para distinguir entre aquellos militares que tienen derecho a un haber de retiro, y de aquellos que sólo tienen derecho a una compensación, y no otra unidad de tiempo.

Por lo tanto estimo –y lo planteo como duda- que los artículos 33 y 34 de la Ley impugnada resultan violatorios de la garantía de igualdad, pues el Legislador no formuló razonamientos necesarios

para realizar la distinción de prestaciones bajo la base de haber presentado, cuando menos, veinte años en el servicio activo.

Como ya se ha mencionado a lo largo de este estudio, es válido que el Legislador prevea situaciones fácticas que requieren de un trato diferente, pero tal distinción debe sustentarse en criterios razonables y objetivos que lo justifiquen, sin dejarlo al capricho o a la voluntad del emisor de la norma. Esto quiere decir que la decisión que adopte el Legislador es discrecional e inclusive libre, pero no arbitraria, pues si acontece esto último debe declararse inconstitucional.

Así lo ha reconocido la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en la siguiente tesis: **“IGUALDAD. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE ESTE PRINCIPIO.** El derecho fundamental a la igualdad instituido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no pretende generar una igualdad matemática y ciega ante las diferentes situaciones que surgen en la realidad, sino que se refiere a una igualdad de trato ante la ley, y si bien el emisor de la norma puede prever situaciones fácticas que requieran un trato diferente, éste debe sustentarse en criterios razonables y objetivos que lo justifiquen, sin dejarlo al capricho o voluntad del Legislador. Además, la igualdad designa un concepto relacional y no una cualidad intrínseca, ya que es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones, y siempre resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de términos de comparación; los cuales, así como las características que los distinguen dependen de la determinación por el sujeto que efectúa dicha comparación, según el punto de vista del escrutinio de igualdad, así la determinación del punto desde el cual se establece

cuándo una diferencia es relevante será libre mas no arbitraria y solo a partir de ésta tendrá sentido cualquier juicio de igualdad.

A mayor abundamiento, es preciso recordar que este Alto Tribunal ha señalado que cuando se trate de una disposición que establezca un trato diferenciado; esto es, una excepción a una norma de carácter general, la justificación a éste debe aparecer claramente del propio contenido de las normas que regulan esta situación: de la exposición de motivos o del proceso legislativo que le antecede. En efecto, en el caso de análisis se considera que el Legislador fue omiso en su obligación de fundar y motivar tratos excepcionales, como el que es objeto de estudio inconstitucional, en virtud de que no es posible determinar cuál es la razón por la que el Legislador determinó dar un beneficio mayor a los militares que tengan cuando menos veinte años de servicio al momento de situarse en la causal de retiro, a la que nos hemos referido, sin que dicha razón pueda dilucidarse de la exposición de motivos de la Ley que se comenta y no pueda admitirse la inexistencia de motivación cuando se trata de exenciones o tratos diferenciados, pues tornaría la disposición en arbitraria.

La Suprema Corte también ha señalado que la obligación del Legislador de justificar de manera clara y congruente el trato diferenciado, admite a su vez una excepción; cuando se trate de hechos notorios, que en general son aquéllos que por el conocimiento humano son considerados como ciertos e indiscutibles, ya sea que pertenezcan a la historia, a la ciencia, a la naturaleza, a las vicisitudes de la vida pública actual o a los hechos comúnmente sabidos en un determinado lugar. De modo tal, que toda persona que lo habite esté en condiciones de conocerlos; esto es, se trata de cualquier acontecimiento de dominio público

conocido por todos o casi todos los miembros de un cierto círculo social en el momento en que va a pronunciarse la decisión judicial, respecto del cual no hay duda ni discusión alguna. Por tanto, cuando el hecho es notorio, la Ley lo exime de su prueba porque pertenece al conocimiento público en el medio social donde ocurrió el hecho o donde se tramita el procedimiento; sin embargo, en el caso concreto no se aprecia la existencia de algún hecho notorio por el cual se haya establecido la diferenciación de los beneficios a los militares con base en los veinte años de servicio. En adición, resulta conveniente recordar el concepto de motivación reforzada o motivación suficiente que ha manejado de manera reciente el Tribunal Pleno al sostener que existen casos de tal trascendencia en los que es preciso exigirle al Legislador una ponderación cuidadosa de una consideración sustantiva y no meramente formal y hueca para la emisión de sus normas.

Por lo anterior, a reserva de escuchar lo que manifiesten los señores ministros, concluyo: que si bien es cierto que es posible dilucidar que al tratamiento diferenciado establecido por el Legislador ordinario en los artículos 33 y 34, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas tiene un trasfondo económico, también lo es que el Legislador no motivó el por qué la distinción se realiza con base en una unidad de tiempo específica de veinte años de servicio y no en otra unidad, lo que a mi juicio, bien puede conducirnos a declarar la inconstitucionalidad de tales preceptos.

Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Gracias señor ministro.

Tiene la palabra el señor ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ.- Gracias señor presidente.

En relación con este asunto que somete a nuestra consideración la señora ministra Sánchez Cordero, debo señalar que advierto, guarda, como seguramente lo advirtieron ya las señoras ministras y los señores ministros, que guarda una gran similitud con los dos asuntos que siguen: el 1185/2004, del ministro Azuela y el 259/2005, de la ponencia de su servidor. En estos tres asuntos se reclamó la inconstitucionalidad de los artículos 19, 20, fracción I, 22, fracción IV, 33, 34, 152 y 155 de la Ley del Instituto de Seguridad Social Para las Fuerzas Armadas Mexicanas, vigente hasta el siete de agosto de dos mil tres, por estimar que se violan las garantías de igualdad, no discriminación y protección a la salud, contenidas en los artículos 1º y 4º de la Constitución.

Es preciso señalar, que no se impugnó la inconstitucionalidad de la fracción 117 de las Tablas Anexas a la Ley; sin embargo, en el acuerdo de treinta y uno de julio de dos mil dos, que declara la procedencia definitiva de retiro del quejoso, se le aplicó esa norma y ésta es cuestionada como una violación por indebida interpretación y aplicación, fojas dieciséis y diecisiete del proyecto, lo que constituye una cuestión de mera legalidad ya que el concepto de violación relativo, se hizo consistir precisamente en una incorrecta interpretación y aplicación de esta fracción, por parte de la autoridad administrativa castrense responsable de dicho acto reclamado; este argumento no se analiza, con todo respeto, no lo advertí en el nuevo proyecto porque se declara la inconstitucionalidad de un precepto como indicaré un poco más adelante.

Por otro lado, en el Amparo en Revisión 1015/2005, de la ponencia del señor ministro Góngora, sí se reclamó en forma destacada de inconstitucional la fracción 117 de las Tablas y este H. Pleno por mayoría declaró su inconstitucionalidad por el hecho de que la simple susceptibilidad a infecciones recurrentes, atribuibles a un síndrome de inmunodeficiencia no implica la incapacidad del militar, la señora ministra propone en su nuevo proyecto: primero sobreseer respecto de los artículos 19, 20 fracción I, 22 fracción IV, 34 y 152, párrafos primero y segundo y 155; este punto advierto que puede resultar incongruente con el resultado hasta ahora alcanzado en la votación respectiva, pues el Pleno, por mayoría determinó que debe sobreseerse por los artículos 19, 20, en su encabezado y fracción I, 34, fracciones I, III, IV, 152 párrafos últimos que se refieren a los familiares del militar, porque no le causan perjuicio al quejoso, de ahí que proceda proponer que dicho punto debe corregirse respecto de estas normas.

En segundo lugar, propone el proyecto negar respecto del artículo 33; al respecto comento que se infiere del estudio, no es expreso en ello, que este precepto se declara constitucional por no violar las garantías de igualdad no discriminación y protección a la salud, por el hecho de que la ley del ISSFAM exija mayores requisitos para el retiro por más de veinte años de servicio, mayores, requisitos respecto de los que exigen las leyes del ISSSTE y del Seguro Social, este tema hasta donde yo recuerdo, aún no se ha discutido. La tercera propuesta de la señora ministra es amparar respecto del 152 tercer párrafo; sobre el particular se estima en la consulta que este precepto es inconstitucional por violar la garantía de no discriminación por motivos de condiciones de salud, en tanto que prevé que únicamente los militares que tengan veinte años o más de servicios al tener un haber de retiro tendrán derecho de acceso a

la salud, para el efecto de que el ISSFAM le suministre al quejoso los medicamentos y la atención necesaria para el tratamiento de su enfermedad y la atención médica a sus derechohabientes.

Aquí yo advierto una incongruencia, el análisis de inconstitucionalidad se emprende de manera inadecuada a partir de un problema de legalidad, porque se sustenta en el estudio de un oficio reclamado, concretamente el oficio que contiene la declaración de procedencia definitiva de retiro, a fojas cincuenta y nueve se puede consultar; empero, se concluye que aquel artículo es inconstitucional lo cual desde mi punto de vista no es acertado, porque para arribar a esa conclusión se parte del estudio del acto de aplicación.

En todo caso la materia de análisis de constitucionalidad debió versar sobre los párrafos primero y segundo del artículo 152, y no como se propone en este punto y en el considerando respectivo; así mismo, pienso que debió estudiarse, analizarse sobre los artículos 34, fracción II y 155 que también fueron reclamados.

A mí me parece que son aplicables a este asunto los puntos resolutivos que ha propuesto la Presidencia, y que de forma resumida señalan: Primero.- Se modifica la sentencia; Segundo.- Se sobresee por los artículos 19, 20, encabezado y fracción I, 34 fracciones I, III y IV, y 152 último párrafo; Tercero.- Niega por el artículo 22, fracción IV, 33, 34 fracción II, 152 primero y segundo párrafos y 155; y Cuarto.- Ampara respecto del Acuerdo de treinta y uno de julio de dos mil dos, que declara la procedencia definitiva de retiro del quejoso. Lo anterior con base en los argumentos que en su momento esgrimió el señor ministro Franco, es decir; se propone que se concede el amparo porque la autoridad interpretó

incorrectamente la fracción 117 de las Tablas Anexas. Eso sería todo señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor ministro, recuerdo a los señores ministros, que la discusión se está dando solamente respecto del artículo 33, por violación a garantía de igualdad, no pasa nada con los pronunciamientos que ya se han hecho respecto de los otros preceptos.

Le concedo la palabra a la señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Sí, para una precisión señor ministro presidente, muchas gracias, por supuesto que sí se va a sobreseer y se va a ajustar mi proyecto a lo votado, sólo que si recuerdan ustedes, este proyecto se presentó el primer día de discusión en sustitución del anterior; entonces, es por eso que no contempla todo lo que se ha discutido, y por supuesto que estará en el engrose correspondiente, y también para otra precisión, respecto a la intervención del señor ministro Gudiño Pelayo; el quejoso endereza su concepto de violación, y pretende que se declare inconstitucional el artículo 33, comparándolo con diversas leyes de seguridad social, única y exclusivamente, él dice, se les exige menores requisitos a la Ley del Seguro Social y a la Ley del ISSSTE, a los que se les incapacita, o se les declara incapacitados, es decir, se les retira por incapacidad; entonces, yo creo que se hace bien oportuno, y por eso el proyecto eso es única y exclusivamente cargo de cómo endereza el quejoso su concepto de violación. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sigue a discusión la constitucionalidad del artículo 33.

Tiene la palabra la ministra Lunas Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente, sí, de acuerdo al orden que usted mencionó de la discusión, me parece que todavía estamos en el artículo 33, yo al respecto, me manifiesto abiertamente de acuerdo con el proyecto presentado por la señora ministra en este aspecto; creo que efectivamente como ella lo acaba de mencionar en este momento, el concepto de violación que se aduce respecto de la inconstitucionalidad de este artículo está enfocado efectivamente, exclusivamente a la inconstitucionalidad del artículo por discriminación señalando como artículo violado de la Constitución el artículo 1º, constitucional, precisamente por discriminación, y haciendo la comparación, incluso tengo a la mano la demanda, y se inicia en los conceptos de violación diciendo: que el artículo 123 constitucional, establece tres regímenes diferentes de seguridad social, y señala claramente que uno es el que establece para los trabajadores de Apartado A, otro para los trabajadores de Apartado B, y otro para las fuerzas armadas; y que sobre esa base que es discriminatorio legalmente, así lo menciona el concepto de violación que es legalmente discriminatorio, porque se les da diferentes temporalidades en estas leyes a los derechohabientes para poderse retirar con ciertos beneficios, y que evidentemente la Ley del ISSFAM es mucho más alta en cuanto al número de años que precisa deben tener los militares que se puedan retirar en estas circunstancias; entonces, dice que por esa razón atenta contra el artículo 1º de la Constitución siendo discriminatorio, ya que en la Ley del Seguro Social establece cuatro

años, ocho meses, como mínimo, y que la Ley del ISSSTE establece quince años, y que como es posible que para ellos se establezcan veinte; entonces, este es el concepto de violación, el diseño realmente, yo coincido con lo que dice la señora ministra en el proyecto, yo creo que esto no es discriminatorio, yo creo que la Constitución en el artículo 20 claramente está especificando, que los militares y los marinos tienen un régimen diferente, y está estableciendo la posibilidad de que ellos determinen cuál es la forma en que van a establecer los beneficios para sus agremiados. Entonces, sobre esa base yo coincido plenamente con el proyecto, el artículo 33 es constitucional, y estaría esperando la discusión para los siguientes temas.

Gracias señor ministro presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene la palabra, el señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Sí, también para agregar en este punto tal vez contestando en cierta forma lo que dijo el señor ministro Gudiño Pelayo.

La jubilación o retiro, ya dijimos, puede ser voluntario o forzoso; sin embargo, en los dos casos intervienen los factores de antigüedad, y edad requeridos; Sea en una contratación colectiva, en una reglamentación especial no propiamente jurídica o conforme a disposiciones legales específicas que rigen en cada caso según su ámbito de aplicación, la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, tratándose de leyes federales; y en ambos supuestos del importe de la jubilación puede ser íntegro o

reducido, en los mismos términos en que aparecen en el artículo 33, que permite el retiro con haberes de retiro, cuando el militar tenga una antigüedad mínima de veinte años, y hasta llegar a treinta, con un porcentaje que va del 60 al 100%, de manera que solamente se alcance el máximo beneficio de la ley al contar con treinta años de antigüedad.

Para la jubilación forzosa, aplican igualmente disposiciones consensuales o legales, que normalmente prevén una edad límite del trabajador o servidor, por ejemplo: El retiro forzoso de los ministros de la Suprema Corte, de los magistrados de Circuito, y en el caso de los marinos, el retiro es una facultad que se reserva el Estado, y la cual ejerce por conducto de las dependencias respectivas. Puede darse el retiro forzoso por invalidez o incapacidad, distinguiéndose esta última en cuanto a su origen, que necesariamente deriva del trabajo, sea enfermedad o accidente y que siempre está amparada en caso de militares conforme al artículo 31 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas.

Pero en el caso de invalidez, que se adquiere por razones ajenas al trabajo desempeñado o en lo particular, en actos fuera de servicios los requisitos para obtener una pensión, o haber de retiro consisten igual a lo antes dicho, en mínimo de años de servicio.

Las relaciones entre militares y el Estado, están sujetas a un régimen especial, por la relación especial entre ellos; en atención a lo cual las reglas serán distintas a las del derecho común.

Es verdad que la jubilación es un derecho para las personas, pero en el caso de que cumplan funciones estatales, hay que tener en

consideración que el empleado o funcionario, al realizar las actividades de acuerdo con las obligaciones que se le imponen por el nombramiento, no desempeña actividades propias, sino que actividades que en última instancia se le atribuyen al Estado, si la jubilación es un derecho de alguien, debe existir una obligación a cargo de otra persona, para que se integre la relación jurídica; así la obligación correlativa, es a cargo del Estado, y consiste en el deber de otorgar la jubilación a las personas que tengan derecho a recibirlas.

Debe estimarse que la jubilación o retiro con haberes de retiro, encuentra justificación en el tiempo acumulado, que el servidor haya elaborado para un patrón o al servicio del Estado, y es un reconocimiento a los servicios prestados durante un mínimo de años; y en un momento dado, puede considerarse como un estímulo para la continuación en el servicio, precisamente con el ánimo de alcanzar la antigüedad necesaria para obtener una pensión vitalicia; así atendiendo a la suma de precedentes, que sobre la jubilación existen en la Suprema Corte, no debe considerarse necesario exigirle al Legislador una ponderación cuidadosa en la emisión de las normas respectivas, máxime que en los casos en estudio, no se trata de la existencia de una inutilización en el servicio por causa de éste, sino en causas ajenas al mismo, en las que con mayor razón, el retiro es obligado y en los que, no deberá perderse de vista no deberá perderse de vista, que los quejosos cuentan con menos de 15 años de antigüedad, que es la mínima requerida en otros ordenamientos legales de lo que puede concluirse, que aun estando fuera del servicio de las fuerzas armadas, no alcanzarían el beneficio de una pensión en una situación similar. Gracias presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene la palabra el señor ministro Silva Meza.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Gracias señor presidente. Yo quiero hacer un planteamiento a mis compañeros ministros en cuanto a la óptica que tengo en relación con este problema en lo particular, a mí me ha quedado muy claro los argumentos que se han dado relacionados con el alegato del quejoso, el sentido de enderezarlo o sustentarlo en un análisis comparativo de leyes ordinarias, leyes ordinarias que determinan ciertos parámetros para estos temas que son diferentes a los de la Ley impugnada, es cierto, hace esa comparación los argumentos más o menos que se dan en el proyecto y que se han venido dando aquí por algunos de los compañeros ministros o sustentados en el proyecto concretamente, a partir del 123 constitucional, donde se dice que se establecen bases mínimas para la seguridad social que operan en campos diferentes, tienen diferentes tratamientos, diferentes soluciones, esto es, atendiendo a problemáticas particulares en relación a tiempos de cotización diferentes en relación a los tratamientos que en esos ordenamientos se dan en lo particular, si a esto aunamos que en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, sostiene el artículo 5° que no se tendrá por conducta discriminatoria, la distinción establecida por las Instituciones públicas de seguridad social, entre sus asegurados y la población en general, esto es, pareciera que hay una calificación para determinar que en estos tratamientos de seguridad social, no se afecta o no hay una conducta discriminatoria, si esto aplica al Legislador ya hay 3 tratamientos diferentes mínimos que se están haciendo comparativamente, pareciera que no existe esta violación a este principio de no discriminación, hasta allí, pues esto me haría

estar en principio con la solución del proyecto en su constitucionalidad, pero yo creo que y ésta es la óptica donde me está pareciendo dando razones para separarme de esta posición de constitucionalidad que yo creo que en el fondo lo que se está haciendo si bien es un planteamiento comparativo para este alegato, lo que realmente se está haciendo por el quejoso, es determinar una disminución en derechos de prestación en el ámbito de la seguridad social, esto necesariamente lo tenemos que vincular con los derechos fundamentales, con los derechos humanos, en última instancia está alegando una disminución de derechos de prestación y si lo vinculamos con compromisos internacionales suscritos por el Estado mexicano, ahí ya estamos entrando a otro campo donde se estarían violando aquí por el Legislador, otro tipo de principios vinculados precisamente con derechos fundamentales, principios de progresividad, principios de no regresividad en función de este tratamiento que está diferenciado en razón del padecimiento por lo cual se motiva la baja, que es el tratamiento diferenciado que dan precisamente en este ámbito de prestaciones y en este ámbito de cotizaciones para estos efectos, esto es, ya estamos en el terreno, podríamos estar en el terreno de no solamente una que aquí ya se ha determinado inconstitucional un precepto que determina un retiro por inutilidad con las razones y argumentos que se han dado; pero esto, si le agregamos más la disminución en sus derechos sociales, aquí ya estamos también en otro esquema también de dudosa constitucionalidad.

Lo planteo, en tanto que sí para esto se necesitaría hacer un reforzamiento o aceptar una causa de pedir, estoy totalmente claro en eso, si esto lo enderezamos por una causa de pedir en cuanto a esta disminución de los derechos prestacionales en el ámbito de la

seguridad vinculado con derechos fundamentales, tal vez pudiéramos revisar estas situaciones.

De lo otro, me queda muy claro que los argumentos así que se dan en principio en el proyecto respecto de esta situación, vamos inadecuada en la comparación en tanto que son tratamientos totalmente diferentes, es un régimen diferente que se está estableciendo. Entonces en la de la Ley que llamamos ISSFAM es diferente por la calidad de sujetos en los desempeños que tienen, sus cuestiones presupuestales, etcétera, encuentran este tratamiento. Sin embargo, como lo ha dicho el ministro Gudiño, que él incursiona en otro tema por la garantía de igualdad, dejo a punto este tratamiento en cuanto a esta inquietud que me deja en función, insisto, en la vinculación que hay con los compromisos internacionales que tenemos para efectos de no disminución de derechos prestacionales, vinculados con el VIH y SIDA.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Solamente comento en torno a esta intervención, que habiéndose declarado la inconstitucionalidad de la norma que se estimó violatoria de un derecho fundamental, ese vicio está restaurado y que entonces la vinculación difícilmente podría darse.

Le concedo la palabra al señor ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor presidente. Yo quiero enfocar mi intervención respecto de este asunto, desde la siguiente perspectiva.

La fracción XIII del Apartado B del artículo 123, efectivamente dice en su párrafo primero algo que se ha citado pero lo necesito para

construir mi argumentación volver a repetir: “Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes.”

En este sentido yo no tengo ninguna duda que existe la posibilidad que el Legislador adicionalmente a la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado, pueda generar algunos ordenamientos relacionados con estos cuerpos de seguridad a los que hace mención la fracción III.

Lo que ya no me queda tan claro es que una consideración que se ha repetido, que esto significa por una parte, o una delegación amplísima al Legislador o por otra parte, la sustentación de que el ejército mexicano y de la armada de México como un valor constitucional. Yo creo que esa es una norma pura de competencia que difícilmente puede ser contrapesada o balanceada inclusive, frente a un derecho de carácter fundamental; lo que encuentro es una regla de competencia que da contenidos adicionales, y en ese sentido es que el Legislador al emitir las disposiciones legales que debe emitir, debe subordinarse a los derechos fundamentales previstos en la propia Constitución.

En el tema que se nos está planteando, hay dos elementos centrales: el problema de la igualdad y el problema de la discriminación.

El ministro Gudiño hacía alusión hace un momento a diversas tesis de la Primera Sala, yo por haber votado a favor de ellas y en algunos casos propuesto, pues no puedo dejar de observar en este momento de la votación. Las hemos aplicado a asuntos penales,

las hemos aplicado a asuntos fiscales y no vería yo por qué razón no pudiéramos aplicarlas también a asuntos que tienen que ver con condiciones de trabajo y condiciones de seguridad relacionadas con las fuerzas armadas.

La primera de estas tesis que quiero mencionar fue aprobada en agosto del dos mil cinco, y dice lo siguiente: **“ANÁLISIS CONSTITUCIONAL. SU INTENSIDAD A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y DE DIVISIÓN DE PODERES.”**; en la parte conducente, no la leo toda para no usar demasiado la palabra, dice: “En aquellos asuntos en que el texto constitucional limita la discrecionalidad del Congreso o del Ejecutivo, la intervención y control del Tribunal Constitucional debe ser mayor, a fin de respetar el diseño establecido por ella. Para este Alto Tribunal, es claro que la fuerza normativa del principio democrático y del principio de separación de poderes, tiene como consecuencia obvia que los otros órganos del Estado, y entre ellos el juzgador constitucional, deben respetar la libertad de configuración con que cuenta el Congreso y el Ejecutivo en el marco de sus atribuciones.

De esta manera, resulta evidente que la Constitución Federal exige una modelación del juicio de igualdad, sin que eso implique ninguna renuncia de la Corte al estricto ejercicio de sus competencias de control; por el contrario, en el caso de normatividad con efectos económicos o tributarios, por regla general la intensidad del análisis constitucional debe ser poco estricta, con el fin de no vulnerar la libertad política del Legislador en campos como el económico, en donde la propia Constitución establece una amplia capacidad de intervención y regulación diferencial estado, considerando que cuando el texto constitucional establece un margen de discrecionalidad en ciertas materias, eso significa que las

posibilidades de ingerencia del juez constitucional son menores, y por ende la intensidad de su control se ve limitado.

A partir de esta idea, y toda vez que se nos ha hecho un planteamiento de igualdad que dijimos también en la Sala en el mismo asunto, agosto del dos mil cinco, lo siguiente: el derecho fundamental a la igualdad instituido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no pretende generar una igualdad matemática y ciega ante las diferentes situaciones que surgen en la realidad, sino que se refiere a una igualdad de trato ante la ley; si bien el emisor de la norma puede prever situaciones fácticas que requieren un trato diferente, éste debe sustentarse en criterios razonables y objetivos que lo justifiquen, sin dejarlo al capricho o voluntad del Legislador.

La siguiente tesis que se va engarzando en este ejercicio argumentativo, parte de decir: la igualdad es un principio y un derecho de carácter fundamental, adjetivo, que se precisa siempre de algo. Y aquí sosteníamos lo siguiente: la intención constitucional, es por lo tanto extender las garantías implícitas en el principio de igualdad, al ámbito de las acciones legislativas que tienen un impacto significativo en la libertad y la dignidad de las personas; así como al de aquéllas que se articulan en torno al uso de una serie de criterios clasificatorios, mencionados en el referido tercer párrafo -estamos hablando del artículo 1º.- sin que ello implique que al Legislador le esté vedado absolutamente el uso de dichas categorías en el desarrollo de su labor normativa, sino que debe ser especialmente cuidadoso al hacerlo. En esos casos el juez constitucional deberá someter la labor del Legislador, a un escrutinio especialmente cuidadoso desde el punto de vista del respeto a la garantía de igualdad.

Y finalmente, en la tesis que leyó el ministro Gudiño Pelayo, establecimos que había que hacer tres pasos y no identifiqué cuatro pasos, como lo decía el ministro Gudiño, tres pasos nada más, que son: en primer lugar si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida. Segundo. Si hay racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador. Y, tercero, si debe cumplirse con el requisito de la proporcionalidad. Si vemos estos tres elementos, lo que parece central, es encontrar en las propias actuaciones del Legislador, el que éste, el Legislador, hubiere realizado dos distinciones a mi parecer de la mayor importancia; determinar en algún momento del proceso legislativo, ya hemos dicho que esto es iniciativa dictamen de Cámara de origen, dictamen de Cámara revisora, si hay adecuación o si hay proporcionalidad. Yo tengo a la vista la exposición de motivos de la iniciativa presentada por el presidente Echeverría en mayo del setenta y seis, y al referirse al Título Segundo que es donde está comprendido el artículo que estamos discutiendo, se hacen un conjunto de condiciones, básicamente para decir que se va a sintetizar en la nueva ley un conjunto de derechos que estaban dispersos respecto de los miembros de las fuerzas armadas mexicanas. En el dictamen de la Cámara de Senadores de veinticinco de mayo del setenta y seis, se dice cuáles son los elementos, también analizando por título, que van a conformarse de una manera más específica, como lo había hecho el presidente Echeverría en su iniciativa, y se dan también estos elementos que componen el sistema de seguridad.

Y finalmente, en el dictamen de la Cámara de Diputados, como revisora, del veintiocho de mayo del setenta y seis, simplemente se dice: el Título Segundo comprende las prestaciones y el tipo de

personas que deberán recibirla; las prestaciones se otorgarán para prever el retiro militar, las pensiones, los servicios médicos, el mejoramiento de la economía familiar, y del nivel cultural y social del militar y su familia. Consecuentemente con esto y en términos semejantes a lo que ha sostenido el ministro Gudiño Pelayo, a mí me parece que se produce la inconstitucionalidad de estos preceptos, en virtud de que no hay ninguna distinción hecha por el Legislador; no se satisface el test con el cual la Primera Sala, en algunos casos penales, en algunos casos de equidad tributaria, y en algunos casos también de derecho familiar, ha estado abordando el problema de la igualdad y de la discriminación, y en virtud de que no se han satisfecho, por parte del Legislador en este ejercicio de motivación que debe hacer en relación con las leyes que en su caso puede revisar la Suprema Corte de Justicia, considero que no está satisfecho, ni la racionalidad ni la adecuación, ni la proporcionalidad, sencillamente porque no se dan ningún tipo de razones para esto. Yo no estoy comparando una ley de seguridad social con otra, estoy analizando la ley, en sus términos, y considerando, insisto, que no se satisface el criterio estándar que hemos establecido para analizar problemas de igualdad o discriminación. Gracias señor ministro presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Pidió nuevamente la palabra el señor ministro Gudiño Pelayo.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Para una precisión. La ministra Margarita Luna Ramos, ha planteado un problema técnico de primer orden, muy interesante y muy importante la respuesta, problema que planteó también en su aclaración la señora ministra Olga Sánchez Cordero, y es el alcance del concepto de violación, del motivo de inconformidad. Nos dice, que lo que ellos reclaman es

que se les dan derechos diferentes, en relación con otras Leyes, como la del ISSSTE, del Seguro Social y otras legislaciones; bueno, la mención a estas leyes es únicamente para ejemplificar en qué consiste la desigualdad, en el fondo lo que está diciendo el quejoso, es que no hay razonabilidad en que a unos se les dé una cantidad a otros otras, a unos por determinados años, a otros por otra cantidad de años, eso es lo que nos está diciendo, entonces yo veo muy clara la causa de pedir, veo muy clara cuál es la razón por la que se citan diferentes leyes, no para determinar a través de la Ley del Seguro Social la inconstitucionalidad de la Ley del ISSFAM, no, para ilustrar, para ver con claridad en qué consiste la desigualdad. El proyecto de la señora ministra Olga Sánchez Cordero da una respuesta correcta, pero parcial, la respuesta correcta es respecto a que el régimen militar es especial, a que en la Ley del Seguro Social hay aportaciones, en fin todo lo que se dice en el proyecto, pero es parcial, es incompleta, porque falta analizar dónde está la razonabilidad de los veinte años para tener derecho a haber de retiro, y dónde está la racionalidad de por qué se necesitan menos, por qué menos de veinte años, diecinueve años, trescientos sesenta y cuatro días ya no le da derecho al haber de retiro, por no haber cumplido los veinte años, le faltó un día, no tiene derecho; eso no se da respuesta, yo la respuesta que da la señora ministra Sánchez Cordero en su proyecto, me parece acertada pero incompleta, creo que en este brinco de los diecinueve años trescientos sesenta y cuatro días a veinte años, es donde está la no justificación de por qué esa unidad de tiempo. Por lo tanto, yo creo que sí hay causa de pedir, sí hay agravio suficiente y creo que la respuesta debe ser la que ya he manifestado y que también ha expresado el señor ministro José Ramón Cossío.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias señor ministro presidente. Bueno, yo quisiera decirles que cuando revisé este asunto, para mí no solamente es una regla de competencia, sí es, pero no solamente, sino también es la forma en que la Constitución establece los diversos regímenes de seguridad social en la propia Constitución, y desde este punto de vista, nosotros lo analizamos, entonces era nada más una precisión. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Alguien más desea hacer uso de la palabra en este tema. Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor ministro presidente. He visto con mucha curiosidad el desarrollo de esta sesión, y he llegado a sedimentar algunas cosas que me resultan inquietantes, en primer lugar aparentemente alguna de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, abandonó totalmente el criterio Plenario que establece: que las atribuciones del Poder Legislativo, son la motivación genérica suficiente en todos los casos para legislar como lo hace, eso aparentemente está derrotado, barrido y anulado, sin que lo hayamos discutido en el Pleno, y esto a mí me resulta inquietante, se exige una motivación puntual y destacada, exigiendo razón de los porqués, no de los que se deducen de la lectura misma, sino de los porqués de cada cosa; sin dar el mentisco, porque es además, el Legislador no motivó suficientemente el por qué da el brinco de los diecinueve años, once meses a los veinte; luego es inconstitucional por falta de motivación.

No basta con que la Constitución misma refiera para el ejército el hecho de que se regirá por sus propias leyes, debe de tener en cuenta siempre los derechos fundamentales, con esto yo estoy de acuerdo, pero los derechos fundamentales nunca son absolutos ni pueden ser iguales para todos, podrán tener situaciones de adecuación por razón del oficio destacado y puntual de los militares, por razón clara del ejercicio de sus funciones; esto es, no son derechos fundamentales absolutos y siempre indiscriminados, hay situaciones que operan en razón de distingo, y si no veamos cada derecho fundamental que admite matices, admite condicionamientos; bueno, pues yo creo que éste es el caso.

Pensemos en el privilegio del trabajo, en el bien de la vida que significa el trabajo: éste merece un descanso y un recreo, pero nunca la jubilación ha sido el privilegio de la jubilación, es un extralegal la jubilación, ¡jojo con esto!

Y de qué estamos discutiendo aquí: de una pensión vitalicia y periódica; tengo pues, enormes inquietudes respecto a la apreciación de algunos, no sé si todos los integrantes de la Primera Sala de este Tribunal; de momento ahí dejo mi intervención.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Alguien más, señor ministro Franco González Salas.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Sí, solamente para fundar el sentido de mi voto con la posición original del proyecto. Yo considero que es constitucional el precepto al que nos estamos refiriendo y voy a abordarlo estrictamente desde un punto de vista constitucional y de lo que representan los regímenes de

seguridad social, me parece que esto es fundamental no perderlo de vista.

En la Constitución reconoce desde el momento en que en épocas diferentes, en artículos diferentes, con redacciones diferentes que tenemos una serie de regímenes que abordan el tema fundamental que estamos discutiendo; en este sentido, el artículo 123, aquí ya se ha dicho, nos establece un régimen general en donde hay un sistema de seguridad social, digamos en la generalidad de los trabajadores, luego establece un régimen de excepción para los trabajadores al servicio del Estado, y dentro de ese régimen de excepción como lo planteé desde mi primera intervención establece otro régimen de excepción para los militares y señala indirectamente al referirse al derecho a la vivienda que habrá un régimen de seguridad social específico para ellos.

Yo quiero nada más contender, sin ánimo de debate, el argumento que se ha dado en relación a que el precepto debió haber estado justificado por el Legislador y lo voy a decir desde un punto de vista estrictamente técnico: Los sistemas de seguridad social tienen diferentes modalidades y la modalidad que hemos tomado tanto para el Apartado B como para el régimen de los militares es el de reparto; esto quiere decir que hay aportaciones de determinados sectores o, inclusive de los asegurados para conformar un fondo conforme al cual se pueden otorgar las prestaciones, esto se basa evidentemente, en cálculos actuariales; consecuentemente, el Legislador está partiendo de la base de que ha adoptado un sistema de seguridad social; en el caso concreto y de la Ley, hoy abrogada, era el gobierno federal el que aportaba todo para ese régimen de seguridad social; consecuentemente determinó las condiciones y las características conforme a las cuales se podrían

otorgar las prestaciones que señala la propia Ley, y me parece que no podemos, digamos contrastarlo, como aquí se ha hecho con los derechos fundamentales, por una razón. La propia reforma que muchos años después de haber establecido, de haber estado establecido el sistema de régimen de seguridad social para los militares, introdujo en la Constitución el derecho de acceso a la salud, lo reconoció, voy a leer simplemente el párrafo que a mí me interesa de la exposición de motivos de la reforma constitucional en donde se dijo: "Otro aspecto saliente de la iniciativa es el relativo al acceso a los servicios de salud, una ley reglamentaria definirá las bases y modalidades de ese acceso para que se tengan en cuenta las características de los distintos regímenes de seguridad social que se fundan en los criterios de capacidad contributiva y de retribución del ingreso, de los sistemas de solidaridad social que usan recursos fiscales, la cooperación comunitaria y la colaboración institucional y los sistemas de asistencia que descansan en el esfuerzo fiscal del estado". Consecuentemente, en mi opinión, si la intención en esto hubiese sido que todos los regímenes de seguridad social se equipararan o fueran iguales, así se hubiera establecido al reformar la Constitución. Es exactamente al contrario, partiendo de la base del reconocimiento de regímenes diferentes; y consecuentemente por ello, yo estoy por la constitucionalidad del precepto. Muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Alguien más? Señor ministro Azuela Güitrón.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Me resistía hacer uso de la palabra, pero quiero de algún modo contribuir a simplificar algo que se está complicando enormemente, y voy a tratar de meterme en la mentalidad de quienes han integrado la mayoría en estos

asuntos. Yo entiendo que hubo un argumento básico que finalmente logró esa mayoría; quienes se encuentran en situación de seropositivos por diferentes razones, unos dijeron los aspectos científicos, otros hablaron de la razonabilidad, etcétera, no tienen las condiciones que en las respectivas leyes que se aplican en estos casos, demuestren que hay inutilidad para el servicio, y por lo mismo, ellos deben seguir trabajando, deben seguir gozando de la asistencia médica que les corresponderá por estar en el activo, y finalmente no se plantea problema de compensación, haber de retiro, etcétera, porque según precisaron, según entendí, advierto, según entendí, los efectos serán, que la persona sea considerada en el activo, considerada en el activo, tendrá su servicio médico y estará sujeta al cumplimiento de los requisitos que establecen las leyes para el momento en que se plantee su situación de retiro. Eso fue lo que yo entendí, y por ello yo decía, para qué estudiar más temas; en relación a una ley que está planteada la inconstitucionalidad de la categoría correspondiente de la Tabla, pues ahí es inconstitucionalidad de ley; y en la otra, pues es inconstitucionalidad del acto de aplicación, por qué, porque al aplicarlo, pues está considerando que esta persona debe ser dada de baja, cuando lo único que se le está señalando es que se encuentra en una situación de seropositivo que no produce la inutilidad y las causas de baja. Para mí tan sencillo como eso, meternos a todos los temas que estamos abordando, si yo lo tomo como algo que va estar en el proyecto, bueno pues yo finalmente haré voto particular y ahí me haré cargo de algo, pero aquí ha salido, por ejemplo, un tema interesantísimo que señala el ministro Aguirre Anguiano. La jurisprudencia del Pleno no obliga a la Sala, la Sala en cualquier momento, se abandona una tesis del Pleno que ha sido reiterada en cuanto a los actos legislativos, y ahora resulta que ya es tesis del Pleno. Bueno, esto yo lo cuestionaría

seriamente. Luego, una tesis que se aplica en una materia, vamos a aplicarla a todas, y luego problemas de igualdad, bueno pues todo mexicano esta siendo tratado en forma discriminatoria si no forma parte del ejército, si no está en un trabajo formando parte del régimen de seguridad social y si no recibe los beneficios de la Ley del ISSSTE, por qué, pues porque se les está considerando en forma indebida, distinta a la que se trata a una persona con los mayores beneficios, hay que darle todos los beneficios a todos los mexicanos porque de otra manera hay discriminación y como estos problemas, pues se van añadiendo muchos que habría que debatir enormemente porque de aquí se puede generar, pues verdaderamente un cuestionamiento de una gran cantidad de tesis de jurisprudencia del Pleno de la Corte, con esta actitud moderna de nosotros, finalmente vemos que aquí hay razones suficientes y mientras esto, está circunscrito a algo que se está planteando en los casos, pues no me preocupa demasiado, pero coincido con el ministro Aguirre Anguiano, esto está cuestionando pues una serie de criterios muy reiterados, muy defendidos por el Pleno de la Corte, establecer de pronto reglas para el Legislador que son explicables para una autoridad administrativa, pero para el Legislador.

Quiénes son los que finalmente hacen las leyes, los legisladores, que son los diputados, senadores en el Congreso de la Unión y los diputados de las Legislaturas locales y de pronto hay que razonar todo aquello que pueda implicar alguna diferencia, se establecen incluso situaciones imposibles, por qué 20 años y no 19 años, con 364 días y por qué no 15 años y por qué no 3 años y cuándo vamos a considerar esto razonable.

En el documento que expuso el ministro Góngora, pues ahí se señala, tiene que haber un criterio de rangos con cierta lógica como ocurre en régimen con jubilación de magistrados de circuito, por qué 75 años, por qué la Ley Orgánica establece que a los 75 años se van y el que tiene menos, por qué no está ya en edad de jubilación y tiene que esperarse hasta los 75 años, ¡ah!, pues entonces 74, ¡hombre!, esto llevaría a que fueran inconstitucionales todos los actos legislativos, no, la ley tiene presunción de constitucionalidad y el gobernado tiene la capacidad de cuestionarla todo lo que quiera, con los argumentos y las pruebas y si se demuestra, primero, que no se cumplen los requisitos básicos de que tenga competencia el Legislador, que no esté regulando relaciones sociales que no ameriten, esa Ley será inconstitucional; segundo, ya en cuanto al fondo, que se demuestra que es un acto arbitrario el del Legislador, bueno, es un acto arbitrario, pero decir, es que debe haber razonabilidad, qué no se conocen los cuerpos legislativos, si es difícil ponerse de acuerdo en los preceptos, ahora ponerse de acuerdo en la razonabilidad de los preceptos, 11 personas no nos ponemos de acuerdo en los cuerpos legislativos y ahora vamos a dar la razonabilidad, se dice: es que esto está en el proceso legislativo, lo rechazo categóricamente, la exposición de motivos es simplemente lo que justifica el que tiene facultades para presentar iniciativas, está justificando sus iniciativas.

Que el dictamen, el dictamen es lo que en un momento dado presenta un grupo, una comisión de la Cámara para ilustrar a los diputados, pero finalmente cuando hay la decisión legislativa, es de un cuerpo colegiado que pudo haber debatido y que simple y sencillamente dijo, esta es una orden, esta es una prohibición, esto forma parte del orden jurídico mexicano y todos los mexicanos están en posibilidad de rebatirlo, pero no establecer; hay que razonar todo y entonces las tesis del Pleno de la Corte, que

fundamentación y motivación de los actos de autoridad legislativa; este Tribunal Pleno ha establecido que por fundamentación y motivación de un acto legislativo, se debe entender la circunstancia de que el Congreso que expide la Ley constitucionalmente esté facultado para ello, ya que estos requisitos, entratándose de actos legislativos, se satisfacen cuando actúa dentro de los límites de las atribuciones que la Constitución correspondiente le confiere, fundamentación y cuando las leyes que emite se refieren a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas, motivación, sin que esto implique que todas y cada una de las disposiciones que integran estos ordenamientos, deben ser necesariamente materia de una motivación específica y podría yo ir leyendo en diferentes épocas un criterio que siempre se ha sostenido y se ha sostenido y se ha sostenido porque para mí, sinceramente, lo digo con todo respeto, es de sentido común; imaginémonos en este caso cada una de las distintas reglas o las distintas clases de una clasificación, hay que ir razonando por qué pueden producir la inutilidad y sino pues un argumento tan sencillo, como no dijeron nada son inconstitucionales.

Insisto, a mí me parece que de acuerdo con la posición mayoritaria todos estos asuntos con pequeñas adecuaciones de interpretación podían salir y no es necesario entrar a ir debatiendo cada uno de los problemas cuando finalmente lo que interesa, porque no es controversia constitucional, insisto, ni acción de inconstitucionalidad; lo que interesa es la situación de un quejoso al que finalmente va a beneficiar la decisión o no, no es un problema de entrar al análisis de todas las cuestiones jurídicas que se están planteando.

¡Ojalá!, que esto pueda contribuir en algo y, sobre todo, a que resolvamos estos asuntos y no estemos abriendo un panorama

extraordinario de debate que nos va a llevar a que nos eternicemos en cuestiones que curiosamente de nada van a servir a quejosos, que de acuerdo con un criterio ya se deben amparar.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Decreto un receso para al regreso considerar la moción del señor ministro Azuela.

(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 13:05 HORAS)

(SE REANUDA LA SESIÓN A LAS 13:20 HORAS.)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se reanuda la sesión.

Señores ministros el señor ministro Azuela, ha hecho la moción de que suspendamos el estudio de constitucional que llevamos discutiendo esta mañana, y que bastará que se conceda el amparo respecto del acto de aplicación por razones de legalidad, para restaurar al quejoso en sus derechos violados y ya resulta intrascendente el pronunciamiento de constitucionalidad.

Esta propuesta tiene problemas técnicos en el amparo indirecto, que es lo que estamos viendo, el Amparo Indirecto procede cuando la Ley es autoaplicativa desde el momento de su expedición y posteriormente cuando es heteroaplicativa con motivo del primer acto de aplicación, tenemos jurisprudencia en el sentido de que si ya hubo un primer acto de aplicación y no se impugnó la Ley, ya no puede después plantearse la inconstitucionalidad del acto, aunque ese invalide el acto de aplicación, quiere decir que de volver a dar de baja a este quejoso ya no podría impugnar la constitucionalidad del artículo 33, tenemos jurisprudencia también en el sentido de que tratándose de amparo indirecto, es imprescindible que primero se

analice la constitucionalidad de la ley y solamente después de esto aunque el resultado, es decir, sobre la base de que el resultado le fue adverso al quejoso después de determinada la constitucionalidad de la Ley, puede pasarse al examen del acto de aplicación; yo recuerdo que muchos señores jueces de Distrito seguían la metodología que ahora nos sugiere el señor ministro Azuela; resolvían la concesión del amparo respecto del acto de aplicación y decían ya es innecesario pronunciarse sobre la ley, esto dio lugar a las tesis a que me he referido por eso es que en lo personal no comparto la moción del señor ministro Azuela, sin embargo, a él le toca decidir, si insiste en ella la pondré a consideración del Pleno.

Señor ministro Azuela

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Como ya manifesté en realidad yo tengo ya una clara posición en relación con este tema y yo simplemente hacía una sugerencia, tendría yo razones para hacerme cargo de lo que ha dicho el señor ministro presidente, pero como en realidad era simplemente una especie de sugerencia oficiosa a quienes han sido mayoría, si el señor ministro presidente estima que no obstante que aquí hemos sido muy elásticos en la aplicación de la técnica de pronto hay un problema técnico que nos obstaculiza seguir actuando de la misma manera, es problema de la mayoría simplemente digo, precisamente si se analizan los casos que dieron lugar a esas tesis que menciona se advertirá que es una situación completamente diferente a la que se da ahora, en donde el problema es en relación con asuntos en que la cuestión medular ya fue examinada, fue discutida y que simple y sencillamente habría que actuar en la misma lógica; si en un momento determinado se le volviera a aplicar el precepto precisamente por esta situación especial en que se estaría ya otorgando el amparo, haciendo a un

lado el estudio del precepto, no podría decirse “y te sobreseo” porque no obstante que la Corte no te examinó, ya no estás en aptitud de hacerlo.

Entonces lo que me resulta curioso es eso, que se de la situación paradójica de que en un aspecto por derechos fundamentales se olvida uno de reglas básicas y de tesis básicas en materia de amparo y cuando estamos en presencia de algo que con esa lógica recomendaría que se examinara, entonces nos ponemos un obstáculo técnico para propiciar que nos pasemos muchas sesiones discutiendo estas cuestiones que no van a tener ningún efecto práctico porque el sentido del amparo, no de la controversia, no de la acción de inconstitucionalidad, pero el sentido del amparo es una decisión que finalmente se refiera a un sujeto concreto y mientras esto no se consigue, estamos difiriendo la impartición de justicia.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, si es una sugerencia creo que ya respecto del artículo 33 se han pronunciado los señores ministros, debo hacerlo yo también muy brevemente.

Se aduce violación a las garantías de igualdad y de discriminación porque otras normas de previsión social, dan a la burocracia y a los trabajadores de empresa un trato más benéfico que la Ley del ISSFAM concede a militares.

El primer planteamiento que yo me hago es si son iguales los militares a los trabajadores burócratas y de empresa, y la respuesta es no, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene jurisprudencia definida; primero que la relación de los militares con el Estado es una relación administrativa y no laboral. Segundo, que

el ejército se rige por su Ley Especial en la que puede establecer las condiciones de ingreso y de permanencia en el ejército.

Entonces comparar que en un caso el retiro se autoriza hasta los 20 años para quienes están sujetos a una relación administrativa, compararlo con que tratándose de relaciones laborales, los términos son más benignos, para mí no puede constituir violación al principio de igualdad.

En otro aspecto, el Legislador no justificó el plazo de 20 años, por qué necesariamente 20 años para tener derecho, yo creo que los parámetros de enjuiciamiento de constitucionalidad, que ha establecido la Primera Sala, son rígidos y trascienden al ámbito interno del Poder Legislativo, como decía el señor ministro Azuela, tendrá que tomarlos en adelante muy en cuenta el Poder Legislativo y conducir su actuación, conforme a estas mismas reglas, ya que si no lo hace así de antemano sabrá que está incurriendo en inconstitucionalidad.

Esto no solamente contradice la tesis anterior, sino otra que hemos sustentado en acciones de inconstitucionalidad y en controversias, que es de la razonabilidad de la disposición, razonabilidad entendida por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación y todo lo que nos dijo el señor ministro Góngora Pimentel, tiende precisamente a sustentar esta razonabilidad, el ejército tiene interés en que sus miembros permanezcan en él, por períodos largos por eso condiciona el otorgamiento de pensiones hasta que se hayan cumplido 20 años de servicio y no antes.

Por qué no 15 ó 19 ó 18, yo creo que los términos que se hubieran elegido son razonables si cumplen este propósito de permanencia

en el servicio de las armas. Pero fuera de esto no veo que haya ni discriminación, ni violación al principio de igualdad.

Tomaremos votación en cuanto a la constitucionalidad del artículo 33 de la Ley del ISSFAM.

Sírvase hacerlo señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Con mucho gusto señor.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: A mi juicio es constitucional.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: En congruencia como he votado en asuntos anteriores en que se ha planteado un problema de desigualdad, yo creo que el precepto es inconstitucional, porque el Legislador no dio las razones suficientes para el caso. Yo no estoy comparando distintos regímenes de seguridad social, sé que hay diferencias fundamentales entre ellos, estoy simplemente aplicando los criterios que desde 2004 se construyeron en la Primera Sala. Por lo cual considero que el artículo 33 es inconstitucional.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Es constitucional

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ SALAS: Es constitucional.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Con el voto del ministro Aguirre.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Es inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Constitucional.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Es constitucional.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Es constitucional, así lo estoy proponiendo en el proyecto.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ORTIZ MAYAGOITIA: Para mí es constitucional este precepto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, hay mayoría de ocho votos en el sentido de que es constitucional el artículo 33 de la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien. Así se propondrá en el punto en el punto resolutive correspondiente.

Habiendo advertido además esta Presidencia, que puede haber contradicción de criterios sobre el juzgamiento de constitucionalidad de leyes entre la Primera y la Segunda Sala, puesto que los señores ministros de la Segunda Sala votaron de manera distinta a la Primera, trataré de localizar las ejecutorias correspondientes para hacer la denuncia correspondiente.

Pasamos al tema de la constitucionalidad del artículo 152. Señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Gracias señor presidente. El proyecto propone atendiendo a la reforma de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, sufrió en mil novecientos ochenta y uno, que no existen elementos para establecer los razonamientos por los cuales introdujo como requisito para tener derecho al servicio médico integral, contar con haberes o con haber de retiro sin que puedan considerarse como fundamento las razones económicas que

puedan existir; es decir, porque existe falta de motivación legislativa reforzada.

Estoy en contra del proyecto para estimar la existencia de la razón y la objetividad de la norma, en contra de lo dice el proyecto podría atenderse a las siguientes consideraciones, el artículo impugnado y su correlativo 142 de la Ley actual dispone en lo conducente: “Que la atención médico quirúrgica se prestará a los militares con haber de retiro –dice-- y a los familiares de los militares que perciban haberes y haber de retiro”.

Por otra parte, de diversas disposiciones de la Ley Orgánica del ejército y fuerza aérea mexicanos, se desprende que de acuerdo con su situación en el ejército y fuerza aérea, los militares se consideran en activo, reserva y retiro y que la baja es la separación definitiva de los miembros del Ejército y Fuerza Aérea, el activo de dichas instituciones, que todas las causas por las cuales un militar puede causar baja, además de las diversas ya vistas, reguladas en el artículo 22 de la Ley del Instituto, condicionan el retiro de los militares. Además, entre las prestaciones que otorga el Instituto se encuentran haberes de retiro, pensiones, compensaciones, servicio médico integral y servicio médico subrogado y de farmacias económicas, por ello, aun cuando los haberes de retiro, pensiones y compensaciones se cubrirán con cargo al erario federal, según lo dispone el artículo 21 de la Ley del Instituto, no sucede lo mismo con la prestación del servicio médico integral que deberá cubrirse con el patrimonio del Instituto, la conjunción de las disposiciones mencionadas me conducen a concluir que la prestación de los servicios médicos no es una prestación gratuita a favor de todos los militares activos o retirados, sino que como prestación social, corresponde a quienes por una u otra razón, pertenezcan a las

fuerzas armadas, sea como personal activo o como retirado, siempre y cuando ese retiro lo ligue jurídicamente con la institución; por ello, los militares en activo y los que se encuentran en reserva, que serán considerados como pertenecientes al activo, se encuentran en una relación jurídica con las fuerzas armadas, y de igual forma existe ese mismo nexo con los militares retirados que perciban haberes de retiro, pues aun cuando no sea una relación de servicio, las obligaciones contraídas por el Instituto para con ellos, determina la existencia de esa relación jurídica; sin embargo, todos aquellos sujetos que se dieron de baja en las fuerzas armadas, ya no tienen el nexo jurídico necesario para que el Instituto asuma obligaciones que no le corresponden; en esa virtud, el que el artículo 152 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, vigente hasta dos mil tres, y su correlativo 142 de la Ley actual prevenga la obligación del Instituto, para con los militares que reciban haberes de retiro, es acorde con todo el sistema de prestaciones de la Ley, debiendo tenerse especial consideración en la existencia de todas las causas de baja que están enunciadas en el artículo 170 de la Ley Orgánica, entre las que se encuentran la que derivan de una sentencia ejecutoriada dictada por tribunal competente del fuero militar, o ser declarado prófugo de la justicia, por el tribunal militar, por observar mala conducta, o por haber adquirido otra nacionalidad, casos en los cuales ya no existe ninguna relación jurídica, pues ninguno de éstos recibe haberes de retiro como condición para la prestación de los servicios médicos que proporciona el Instituto. Cabe también mencionar que el mismo requisito de recibir haberes de retiro se encuentra contemplado para recibir otras prestaciones como pueden ser: pagas de defunción, ayuda para gastos de sepelio, seguro de vida militar; en consecuencia, contrariamente a lo que sostiene el proyecto, me parece que la norma impugnada es

constitucional, aun cuando el Legislador no hubiera justificado su decisión legislativa, pues existe todo un marco legal que permite concluir la razón objetiva para estimar que el derecho a la asistencia médica corresponde a los militares en activo y a los que perciben haberes de retiro, en virtud de la relación jurídica que existe entre el Instituto y el militar retirado, a diferencia de aquellos que aun habiendo pertenecido a las fuerzas armadas, han roto todo vínculo jurídico con la Institución.

Señor presidente. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor ministro. Señores ministros tenemos dos puntos administrativos de urgente resolución, motivo por el cual les propongo levantar la sesión pública en este momento, y los convoco a mi privado para atender estos asuntos.

¿No hay inconveniente en esto?.

Se levanta la sesión.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 13:45 HORAS).