

127
263



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL TLALPAN

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

"ANALISIS DEL REGIMEN JURIDICO DE LAS
PENSIONES DE VIUDEZ Y ORFANDAD DE LOS
TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO."

T E S I S
Q U E P R E S E N T A
ISABEL VAZQUEZ SUVERZA
PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

ASESOR DE TESIS,

LIC. AMADO ALVARO ALQUICIRA LOPEZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

AGOSTO DE 1993



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Índice.

PROLOGO

INTRODUCCION

CAPITULO I	1
1.1 La Seguridad Social dentro del Derecho Social.	1
1.2 Concepto de Seguridad Social.	3
1.3 Concepto de Pensión	7
1.4 Importancia de la Pensión dentro de la Seguridad Social.	8
1.5 Concepto de Viudez.	9
1.6 Concepto de Orfandad.	10
1.7 Concepto de Prestación dentro del Campo de la Seguridad Social.	11
CAPITULO II	13
2.1 Antecedentes Históricos en México.	13
2.1.1 Epoca Prehispánica.	13
2.1.2 Epoca Colonial.	16
2.1.3 Epoca Independiente y Post-Independiente.	32
2.1.4 Epoca Revolucionaria y Post-Revolucionaria.	33
2.2 Antecedentes Históricos en el Mundo.	37
2.2.1 Edad Antigua.	37
2.2.2 Edad Media.	39
2.2.3 Epoca Moderna.	41
CAPITULO III	45
3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	45
3.2 Código Civil para el Distrito Federal.	47
3.3 Ley Federal del Trabajo.	49
3.4 Legislación Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B. del Artículo 123 Constitucional.	54
3.5 Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado.	58
3.6 Reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.	67
3.7 Ley del Seguro Social.	71
3.8 Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.	76
3.9 Naturaleza Jurídica de las Pensiones de Viudez y Orfandad.	86
CAPITULO IV	88
4.1 Legislación de Venezuela.	88
4.2 Legislación en Cuba.	93

4.3 Legislación en el Reino Unido de Gran Bretaña é Irlanda del Norte.	96
CAPITULO V	102
5.1 Problemas de la Pensión de Viudez en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado.	102
5.2 Problemas y Posibles Soluciones a la Pensión de Orfandad en la Ley del ISSSTE.	108
5.3 Procedimiento que pueden hacer valer los Derecho-habientes del Trabajador fallecido.	107
CONCLUSIONES	
BIBLIOGRAFIA	
LIBROS	
LEGISLACION	
DICCIONARIOS	

PROLOGO

La razón que nos ha motivado a realizar el presente trabajo de tesis titulado "Análisis del Régimen Jurídico de las Pensiones de Viudez y Orfandad de los Trabajadores al Servicio del Estado", nació a raíz de la preocupación respecto a los problemas que se han suscitado a consecuencia de la crisis económica por la que atraviesa nuestro país.

El primer problema que nos planteamos se refiere que la pensión que recibe la cónyuge supérstite debe ser repartida entre los demás beneficiarios, siendo estos los hijos menores o mayores hasta los veinticinco años, en el caso de que aún se encuentren estudiando en instituciones gubernamentales. Lo anterior nos conduce a la reflexión respecto a si es o no posible que una familia pueda solventar los gastos de su manutención de una manera digna.

Si bien es cierto que la pensión que nos ocupa no satisface las necesidades económicas de una familia, también lo es que las prestaciones en especie son de excelente calidad.

Una de las posibles propuesta que pretenderíamos plasmar en nuestro trabajo es la de que se hiciera un estudio económico de las necesidades particulares de cada familia, esto parecería a simple vista muy ambicioso, pero sería posible tomando en cuenta su antigüedad y su sueldo base como lo establecía la ley de 1992, la finalidad es ajustarla a lo que indica la Constitución en su artículo 4o. que establece que todos tenemos derecho a una habitación digna y decorosa, además del deber de los padres de preservar el derecho de los menores para satisfacer sus necesidades y de su salud física y mental.

Como vemos nuestra carta magna establece los derechos que debe tener una familia y gozar de ellos es imposible con pensiones muy poco remuneradas.

A lo largo del trabajo se intentará hacer un estudio del tema y se propondrán diversas maneras prácticas para posibles soluciones al problema.

INTRODUCCION

Esta tesis tiene por objeto estudiar y analizar las Pensiones de Viudez y Orfandad dentro de Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado.

El primer capítulo nos proporciona los conceptos de los términos que se van emplear a lo largo de este trabajo. Los capítulos posteriores nos mostrarán el fondo del problema.

Es importante conocer como se desarrolla la seguridad social en nuestro país y en el mundo entero desde sus inicios, de esa manera nos daremos cuenta de su evolución a través del tiempo y la comparación con la Seguridad Social actual.

Uno de los principales problemas que veremos será el relativo a la igualdad de derechos que tienen la viuda o concubina con relación a los del viudo o concubinario, y la necesidad de que haya un cambio a este respecto puesto que el hombre trabajador como la mujer trabajadora generaron derechos, además se hará una comparación de la Ley del ISSSTE con Nuestra Carta Magna.

Se hará un análisis de las conveniencias de un Seguro Social Unico en donde todas las personas contribuirán en proporciones distintas, es decir, de acuerdo a las posibilidades económicas de cada persona.

Otro problema que se verá será el del incremento de las pensiones de viudez y orfandad en el ISSSTE de acuerdo a los sueldos base que tienen los trabajadores activos, es decir, como lo tenía contemplado la ley anterior a la reforma de 1992.

También veremos el derecho de Seguridad Social en otras naciones y una posible aplicación a nuestro país.

Todo el análisis se verá a fondo lo largo de este trabajo de tesis, con ventajas y desventajas así como sus posibles soluciones de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado.

CAPITULO I

CONCEPTOS APLICABLES

1.1 La Seguridad Social dentro del Derecho Social.

Para iniciar con el estudio de la Seguridad Social principiaremos por decir que el primer país donde se dió la Declaración de Los Derechos Sociales Mundiales, fue México, lo cual está consagrado en nuestra Constitución en su artículo 123 fracción XXIX, que por su trascendente importancia nos atrevemos a transcribir a continuación:

"Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares." ¹

Lo anterior no es una definición de Seguridad Social, sino enumera los elementos que contiene la Seguridad Social dentro de la Ley de la materia. En capítulos posteriores observaremos que no es la única ley que regula a la Seguridad Social. El presente estudio girará alrededor de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado (ISSSTE). Es importante reconocer el hecho de que los principios fundamentales de la Seguridad Social se encuentran plasmados en el texto de nuestra ley fundamental.

A manera de inicio, partiremos de la definición de lo que debemos entender por Derecho Social, a fin de aplicar el método deductivo, que va de lo general a lo particular. Sobre el particular Gregorio León, en su texto al citar un pasaje de la obra de Gustavo Radbruk explica lo siguiente:

¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 8a. edición., Edit. Miguel Ángel Porrúa, México 1993 p. 320.

"Es el resultado de una nueva concepción del hombre sujeto a vínculo social." 2

En pocas palabras el comentario del maestro Radbruk, encierra un concepto amplio de lo que entiende por Seguridad Social.

Al respecto Sánchez León agrega que la idea central es la nivelación o equilibrio de las desigualdades. 3

Con relación al Derecho Social, el citado autor explica diversas características que deben ser tomadas en cuenta, entre tales características comenta lo siguiente:

"El Derecho Social no pertenece ni al Derecho Público ni al Privado, sino que forma una especie intermedia, un entrecruzamiento, una interferencia entre ambas clases de normas". 4

De lo anterior desprendemos que el Derecho Social es una rama del Derecho autónoma, con características propias y perfectamente bien definidas.

Ahora bien respecto a la ubicación de la Seguridad Social, la encontramos dentro del Derecho Social. Para indicar con mayor precisión el lugar que ocupa nuestra disciplina, cabe mencionar aquellas ramas que conforman al Derecho Social de la manera siguiente:

- Derecho Agrario,
- Derecho del Trabajo,
- Derecho Económico,
- Derecho Social Disperso en diversos ordenamientos jurídicos de naturaleza distinta.
- Derecho de la Seguridad Social, y
- Derecho Procesal Social, que se compone de las materias laboral, agraria y de la seguridad social.

2 SANCHEZ León, Gregorio. Derecho Mexicano de la Seguridad Social. 1a. edición., Edit. Cárdenas Editor. México 1987. p. 3.

3 *Ibid.*

4 *Ibidem*. p. 24

El maestro Rubén Delgado Moya, nos señala que: "el Derecho Social Sustantivo es protector de los intereses del trabajador, considerado individualmente y de su familia." ⁵

1.2 Concepto de Seguridad Social.

De acuerdo al criterio de Mario de la Cueva, el Derecho del Trabajo y el de la Seguridad Social tienen el mismo origen e idéntica naturaleza, ambos buscan la justicia social. El referido laboralista respecto al tópico que nos ocupa vierte en su obra los siguientes comentarios:

"El Derecho de la Seguridad Social es la humanización del Derecho y es también su desmaterialización, pues significa el triunfo de lo humano sobre la Economía." ⁶

Estamos de acuerdo con la opinión anteriormente vertida, en virtud de que el Derecho de la Seguridad Social se basa en principios de carácter humanista, encaminados al bienestar de los trabajadores y de sus respectivas familias.

Al hablar de la Seguridad Social, el jurista Gregorio Sánchez León plasma el concepto siguiente:

"El Derecho de la Seguridad Social, es una parte del Derecho Social y constituye un conjunto de normas jurídicas de orden público que tienden a realizar la solidaridad social, el bien colectivo e individual, la capacitación y adiestramiento del hombre y el desarrollo de la cultura, para proteger a la clase trabajadora en sus relaciones de trabajo subordinado, o independiente, cuando el producto de su trabajo es la fuente fundamental de subsistencia garantizando a los trabajadores, contra las eventualidades susceptibles de reducir o suprimir su capacidad de trabajo, consignando a cargo de una institución estatal, la prestación del servicio público de carácter nacional, para el socorro y providencia

5 DELGADO Moya, Rubén. El Derecho Social del Presente. 1a. edición, Edit. Porrúa, S.A. México 1977. p. 486

6 DE LA CUEVA, Mario. Derecho del Trabajo. 5a. edición, Edit. Porrúa, S.A. Tomo I. México 1978. p. 224

mediante el pago de prestaciones en dinero o en especie, a que dan derecho los seguros sociales establecidos y adecuados a cada contingencia, en favor de los trabajadores, sus familiares o beneficiarios decretándose el pago de una contribución a cargo del propio Estado, de los patrones y de los trabajadores asegurados para la efectiva prestación del servicio." 7

El concepto anterior hace una descripción de los elementos que integran el Derecho a la Seguridad Social, los sujetos que protege y a cargo de quien corren las aportaciones para las prestaciones que otorga la ley a los trabajadores y a sus familias, estableciendo que garantiza contra las eventualidades a las que puede estar sujeto un trabajador reduciendo o nulificando su capacidad de trabajo. En este concepto es notable la precisión con la que se define la Seguridad Social.

Gustavo Arce y Cano, en su obra define el Derecho a la Seguridad Social de la manera que a continuación nos permitimos transcribir:

"Es el instrumento jurídico y económico que establece el Estado para abolir la necesidad y garantizar a todo ciudadano el ingreso para vivir y a la salud, a través del reparto equitativo de la renta nacional y por medio de prestaciones del Seguro Social, al que contribuyen los patrones, los trabajadores y el Estado, o alguno de ellos como subsidios, pensiones y atención facultativa y de servicios sociales que otorgan de los impuestos de las dependencias de aquél, quedando amparados contra los riesgos profesionales y sociales, principalmente de la falta o insuficiencia de ganancia para el sostenimiento de él y de su familia." 8

7 SANCHEZ León, Gregorio. Ob. cit. p. 5

8 ARCE Cano, Gustavo. De los Seguros Sociales. 1a. edición., Edit. Porrúa, S.A. México 1972. p. 76

El concepto antes citado describe a la Seguridad Social en una forma más complicada, pero logra el fin que persigue, explicar en qué consiste esta disciplina, a quien está dirigida y quien hace las aportaciones para garantizar al trabajador y su familia un ingreso para vivir y un derecho a la salud.

Por su parte, Aurora Arroyales define a la Seguridad Social en la forma que a continuación apuntamos:

"La Seguridad Social, en su amplio sentido formal, es un complejo integrado de principios y normas que regulan un régimen sistemático de servicios y cuyo objeto de aplicación inmediata es el hombre, constituyente fundamental del núcleo social que es la familia y que a su vez es una institución básica para la estructura de la familia." *

Consideramos que este concepto indica con toda perfección el fin que persigue esta disciplina dentro de la vida del hombre como parte de un contexto social y miembro de una familia, como hemos sostenido antes, que la Seguridad Social es completamente humanística y por consecuencia regula al individuo y a los integrantes del grupo familiar.

Otra definición que anotaremos sobre el tema en cuestión, es la del Doctor González Díaz Lombardo, quien es citado por Aurora Arroyales. El autor se apega al Artículo 4o. de la Constitución definiéndola de la siguiente forma:

"Es el deseo universal de todos los seres humanos por una vida mejor, comprendiendo la liberación de la miseria, la salud, la educación, las condiciones decorosas de vida y principalmente de trabajo adecuado y seguro de allí que constituya un derecho de proyecciones universales." 1°

9 ARROYALES, Aurora. Las Prestaciones Sociales de la Seguridad. s/n edición, Edit. IMSS. México 1975. p. 23.

10 *ibidem*. p. 24

Como indicamos con anterioridad esta definición está ajustada a Nuestra Carta Magna en su artículo 4o. párrafo cuarto y quinto que a letra reza:

"Toda persona tiene derecho a la protección de la Salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los Servicios de Salud y establecerá la concurrencia de la Federación y de las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución."

"Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo." ¹¹

Actualmente el Derecho a la Seguridad Social se presenta y se practica no sólo en nuestro país, sino también en la mayoría de los países del orbe, sin embargo en cada lugar se realiza con características propias.

El Derecho a la Seguridad Social ha quedado consagrado como principio internacional en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, decretados por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. En dicho ordenamiento internacional se refieren a la Seguridad Social los artículos 22 y 25 que a la letra estipulan:

Artículo 22

"Toda persona, como miembro de la Sociedad, tiene derecho a la Seguridad Social y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la Organización y los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad."

Artículo 25

11 Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. 8a. ed., Edit. Grupo Editores Miguel Ángel Porrúa. México 1993. pp. 18 y 19

"Un nivel de vida adecuado que les garantice y asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tienen asimismo, el derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez y otro caso de pérdida de los medios de subsistencia, por circunstancias independientes a su voluntad. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales todos los niños nacidos en matrimonio tienen derecho a igual protección social."

Después del análisis que hemos elaborado de los conceptos de Seguridad Social nos atrevemos a emitir el propio de la siguiente manera: lo entendemos como el conjunto de normas y principios jurídicos encaminados al bienestar del hombre como trabajador, como miembro de una sociedad y de una familia, a efecto de proteger su economía, su seguridad y el bienestar de él y de los que dependen económicamente de su trabajo.

1.3 Concepto de Pensión

De acuerdo al concepto dado por el maestro Rafael De Pina Vara, en su Diccionario Jurídico nos señala que Pensión es: "La cantidad que periódicamente perciben los Funcionarios o empleados jubilados y las personas que como parientes tienen derecho a ella en caso de fallecimiento de los mismos." ¹²

En la última parte de este concepto indica que los únicos con derecho a recibir la pensión en caso de fallecimiento de un trabajador, son los que acrediten ser parientes, olvidándose de la concubina la cual está contemplada en la ley para recibir pensión de viudez.

Otra definición que consideramos interesante es la del Jurista Palomar del Miguel vertida en su Diccionario para Juristas y a la letra dice: "Cantidad Anual que se asigna a uno por méritos o servicios propios o extraños, o bien por

12 DE PINA Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. 9a. ed., Edit. Porrúa, S.A. México 1980. p. 300.

pura gracia del que la concede (pensión de viudez, de orfandad, por incapacidad), jubilatoria post mortem. La que se otorga a los beneficiarios del trabajador fallecido:..."¹³

El detalle que le vemos a este concepto es el de que la cantidad que perciben los pensionados no es anual es mensual, también podemos observar que este concepto no es claro cuando manifiesta que se puede conceder una pensión "por pura gracia del que la concede" eso nos hace suponer que estaría al arbitrio de quien tiene la capacidad de otorgarlas.

El maestro Bayod Serrat nos define a la pensión como: "...la prestación periódica dineraria que se satisface por los órganos de previsión a aquéllas personas que causen un derecho al amparo de las normas legales establecidas en sus instituciones."¹⁴

El concepto anteriormente transcrito contiene los elementos más importantes de la pensión, es una definición clara que precisa en qué consiste ésta.

Ahora bien, la denominación que reciben las personas que intervienen en la relación jurídica relativa a las pensiones las podemos distinguir de la siguiente manera:

Pensionado; es quien tiene o cobra una pensión.

Pensionario; es quien paga una pensión.

Pensionista; es la persona que tiene derecho a percibir y cobrar una pensión, siempre y cuando haya cumplido los requisitos reglamentarios.

1.4 Importancia de la Pensión dentro de la Seguridad Social.

El presente estudio pretende resaltar la importancia de la Seguridad Social para los trabajadores y su familia, en virtud de que se protege su seguridad económica durante tres etapas: En servicio activo, Jubilado y por último la de sus familiares después de su muerte.

13 PALOMAR del Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. 1a. ed., Edit. Mayo Ediciones S. de R.L. México 1981. p. s/n.

14 BAYOD Serrat, Ramón. Diccionario Laboral. s/n ed., Edit, Reus, S.A. Madrid España 1969. p. s/n.

Es indispensable agregar que el salario es un elemento vital para el trabajador y su familia como lo indica el tratadista Alberto Briceño Ruiz, quien indica que: "El salario es la única fuente de la que los trabajadores obtienen los recursos ingresos indispensables para la subsistencia de ellos y la de sus familiares; todo hecho que implica pérdida o disminución del mismo causa a todos ellos perjuicios trascendentales..."¹⁵

Sostenemos que si la Seguridad Social tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y que es el salario una parte vital para que los trabajadores obtengan los recursos indispensables para su subsistencia entonces afirmemos que la pensión no sólo está dentro del campo de la Seguridad Social, sino que además es parte fundamental del Derecho a la Seguridad Social.

1.5 Concepto de Viudez.

El concepto que a continuación plasmaremos, señala en su primera parte "Estado de viuda o viudo" esto no es una definición es el nombre que recibe la persona que subsiste, ya sea dentro del matrimonio o dentro de un concubinato. La definición de viudez establece que: "Es el estado de viuda o viudo: Viudo, da. Persona cuyo cónyuge ha fallecido, mientras no contraiga nuevo matrimonio."¹⁶

La anterior definición que aporta Rafael De Pina Vara, no es propiamente aplicable a una persona, sino debemos entenderla como un estado, en el cual se encuentra una persona, cuyo cónyuge o concubinario ha muerto.

15 BRICEÑO Ruiz, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. n/a Edición; Ed. Harla, S.A. México 1987. p. 81

16 DE PINA Vara, Rafael. Ob. cit. p. 68.

El maestro Palomar de Miguel define a la viudez de la manera siguiente: " Viuda, da. (lat. viduus) adj. y s. Se dice de la persona a quien se le ha muerto su cónyuge y no ha vuelto a contraer matrimonio." 17

Basándonos en ambas nociones notamos que no está contemplada la concubina, pero la ley sí la protege.

Lo trascendental de la aportación antes citada, consideramos consiste en que la viudez implica perder al hombre o mujer con la que se contrajo matrimonio y no vuelva a contraer nupcias o vivir en concubinato.

1.6 Concepto de Orfandad.

Orfandad. viene del latín orphanitas.

La definición que a continuación anotamos es imprecisa: "Estado de huérfano. Pensión que por derecho o por otro motivo disfrutaban algunos huérfanos." 18

A continuación expresamos nuestra definición la cual podría ser mas explicativa: "Es aquel estado en que se encuentra una persona, que carece de padre o madre o de ambos y que por tal motivo la ley lo protege, considerando su edad u otras circunstancias.

Resumiremos un comentario hecho en la Constitución comentada por Andrade Sánchez Eduardo, José Francisco Sánchez Andrade y otros, quienes dicen que al examinar con paciencia las legislaciones que ayudan a los menores, tanto en ordenamientos civiles, penal, laboral y procesal se establece el trato que deben recibir los menores en sus relaciones sociales como personas, pero no están considerados sus derechos específicos, ni dentro de la familia, ni en la comunidad donde habitan y menos en el lugar donde se desarrollan; y

17 PALOMAR del Miguel. Ob. cit. p. s/n.

18 Diccionario de la Lengua Española. 1a. ed., Edit. Océano. México 1989. p. s/n.

agregan que urge crear un ordenamiento jurídico de mayor jerarquía para que reciban una protección y con ellas se puedan exigir sus garantías aunque fueran mínimas. ¹⁹

Agregamos a lo anterior que es importante destacar que las personas con minoría de edad aún sufren desprotección por parte de la ley hablando en términos generales.

Nuestra propia Constitución en su último párrafo del artículo 4o. establece que: "Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas." ²⁰

El menor de edad huérfano también tendrá estos derechos, si los padres tuvieron cuidado en dejarlo protegido, aunque nos adherimos al comentario antes plasmado con respecto a que no hay un ordenamiento jurídico en donde se especifiquen sus derechos.

1.7 Concepto de Prestación dentro del Campo de la Seguridad Social.

Analizaremos la definición gramatical de la palabra prestación, partiendo de la definición de diccionario de la misma como sigue: "Acción y efecto de prestar, servicio, renta o tributo. Cosa o servicio exigido por una autoridad. Cosa o servicio que un contratante da o promete al otro." ²¹

Por otra parte la palabra prestación significa lo siguiente: "Cantidad pagada por un organismo de Seguridad Social a sus asegurados, con motivo de accidentes de trabajo, en enfermedad, invalidez, familia numerosa u otras circunstancias." ²²

-
- 19 ANDRADE Sánchez, Eduardo, Andrade Sánchez Francisco José y otros. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 3a. ed., Edit. UNAM. México 1992. p. 19.
20 Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. 6a. ed., Edit. Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa. México 1993. p. 46
21 Ob. cit. p. s/n.
22 GARCÍA Raón, Pelayo. Pequeño Larousse Ilustrado, s/n ed., edit. Larousse. México 1979. p. 738.

En el diccionario de Bayod Serrat define esta misma prestación: "Dentro del campo de la Seguridad Social, reciben este nombre la suma dineraria, la asistencia médica farmacéutica o de otras clases, que se percibe o disfruta por aquellas personas que causan derechos en alguna de las instituciones de la Seguridad Social." 23

Ambas definiciones nos aclaran que la prestación dentro del ámbito de la Seguridad Social es la percepción que reciben los asegurados, pero no sólo en dinero sino que además como lo indica Bayod Serrat puede ser asistencia médica, farmacéutica, gastos de sepelio, etcétera.

Cualquier tipo de prestación surge de una relación de trabajo, el salario que recibe el trabajador es por la prestación de sus servicios además de los derechos que le otorga la Seguridad Social, como los que mencionamos en el párrafo anterior.

En la relación jurídica en materia de aportaciones a la Seguridad Social intervienen por una parte los patrones privados y públicos quienes retienen las cuotas de los trabajadores para el Instituto Mexicano del Seguro Social y al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado.

La finalidad que tienen las prestaciones de Seguridad Social son las de garantizar un mínimo de rédito para proteger a los trabajadores y a su familia aún después de la muerte.

23 BAYOD Serrat, Ramón. Ob cit. p. s/n.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PENSION DE VIUEZ Y ORFANDAD

2.1 Antecedentes Históricos en México.

2.1.1 Epoca Prehispánica.

En esta época se conoció una institución denominada La Caja de Comunidad Indígena, también conocida con el nombre de Cajas de Censos por las operaciones de préstamo que se efectuaban, pero en lugar de usar el nombre préstamo usaban censo. En la Legislación de Indias éran utilizadas indistintamente las denominaciones cajas de censo y cajas de comunidades indígenas.

La finalidad de esta institución fue la de formar un fondo de ahorro de los pueblos para que de esa manera se atendieran necesidades de carácter municipal y las de culto religioso y en segundo término la enseñanza, el cuidado y curación de enfermos, la atención a los ancianos y desvalidos, la seguridad pública, caminos, regadio, crédito y fomento a la agricultura; relativo a éstas dos últimas finalidades el tratadista Adolfo Lamas establece lo siguiente:

"No se puede afirmar con propiedad de que el fomento y el crédito a la agricultura fuera una de las finalidades; se podría más bien aseverar lo contrario, teniendo en cuenta que los préstamos, si en algunos casos tenían como garantías las tierras trabajadas, en muchos otros contaba con garantías ajenas a la agricultura. Sin embargo, siendo esta la actividad preponderante de la época, se explica la abundancia de operaciones de crédito agrícola y la mención de cajas de comunidad como institución que las fomentaba." 24

24 LAMAS, Adolfo. Seguridad Social en la Nueva España. 1a. ed., Edit. UNAM, México, 1967. pp. 60 y 61.

Lo anterior se aclara al explicar lo referente al Imperio Azteca. En este período el emperador, quien era una persona investida de la autoridad suprema, y alrededor de quien se agrupaban diversas personas por orden jerárquico. En primer lugar estaban los Guerreros, abajo de ellos se encontraba la nobleza en general la cual estaba comprendida por las familias de abuelngo y por último el pueblo que también se agrupaba en clases.

Los Indígenas tenían un concepto de la propiedad privada menos amplio que la de los romanos. Lo anterior, obedece a que estos últimos dieron al derecho de propiedad los tres elementos básicos que son el uso, goce y disfrute, en cambio en los aztecas la propiedad correspondía solo al monarca; a los nobles y guerreros se les concedía pero en forma limitada. Las tierras eran trabajadas por los peones de campo a quienes se les denominaba macehuales o por personas a quienes se les rentaba. Algunas extensiones importantes de tierras se destinaban exclusivamente para cubrir los gastos del culto religioso. Con relación a la forma de dividir la tierra en la época de los aztecas, el maestro Adolfo Lamas al citar la obra de Lucio Mendieta y Nuñez apunta lo siguiente que consideramos digno de transcribir:

- "Tlatocalalli: Tierras del Rey.
- Pillali: Tierras de los nobles.
- Atlepetlalli: Tierras del Pueblo.
- Calpultalli: Tierra de los barrios.
- Mitlchimalli: Tierras para la guerra.
- Teotlalpan: Tierras de los dioses." 25

Esta división de tierras en forma desigual era respetada por los pueblos indígenas y de igual manera, en España desde los Reyes Católicos hasta Carlos IV, se reconocían y respetaban las desigualdades sociales. Con el paso del tiempo se fueron aminorando en Europa dichas desigualdades, a causa del

25 Ibídem. p. 71.

surgimiento del renacimiento y su influencia sobre la organización municipal. En el Imperio Azteca se moderaron las desigualdades mencionadas con la organización comunal de sus pueblos, que permitieron que surgieran las Cajas de Comunidades Indígenas.

A continuación explicaremos las razones por las cuales la institución que ahora nos ocupa fue adaptada a la forma de vida que prevalecía en la Colonia. La explicación es lógica, puesto que en la repartición de tierras y los gastos municipales eran de manera similar a la Península Ibérica. Esto contribuyó a que los españoles lo aceptaran sin problemas por ser una idea fácil de comprender.

Con respecto al tema en comento, Mendieta y Nuñez apunta lo siguiente:

"Atepetlalli antecedente de las cajas de comunidad indígena siglos antes de la conquista; del producto de éstas tierras cubrían los gastos públicos del pueblo o comunidad y los del tributo que se debía pagar, estas tierras no estaban cercadas y el goce era general, eran trabajadas por los miembros del calpulli en horas determinadas, a diferencia de la Calpullalli las cuales estaban cercadas en virtud de estar destinadas a sus necesidades personales, manteniendo la nuda propiedad el calpulli o sea el pueblo." 26

El maestro Adolfo Lamas, al citar un pasaje de la obra de los reconocidos tratadistas Antonio Rumeu y Toribio Esquivel Obregón, asegura que la institución en estudio tuvo su origen en el México Prehispánico. 27

Consideramos importante agregar que en la cultura Maya existía una pensión de orfandad, consistía en que cuando el

26 MENDIETA y Nuñez, Lucio. El Problema Agrario de México. 5a. ed., Edt. Porrúa, S.A. México, 1971. p. 12.

27 LAMAS, Adolfo. Op. Cit., p. 74.

menor se quedaba sin padres, entonces la parcela que cultivaba el padre pasaba a la comunidad para que la trabajaran y los frutos que se obtuvieran se le entregaran al huérfano.

2.1.2 Epoca Colonial.

Con la conquista y la colonización de Nueva España se ocasionaron muchos cambios sociales, los religiosos defendieron en muchas ocasiones al natural (denominación del indígena), de innumerables atropellos, ya que la mayoría de normas y leyes de los reyes de la corte los dejaban en completo estado de indefensión. La ayuda a que nos hemos referido era en muchas ocasiones brindada por religiosos, con lo que se logró la creación de instituciones de previsión y asistencia.

Para introducir instituciones de previsión y asistencia era difícil, pues se consideraba que dichos servicios debían ser por cuenta del patrón, del dueño de esclavos o encomendero, proporcionándoles alimento, vestimenta, alojamiento, hasta la ayuda asistencial en caso de enfermedad o desgracias personales o profesionales.

Sobre el particular el multicitado Adolfo Lamas en su texto comenta lo que a continuación nos permitimos reproducir:

"...No se hicieron necesarias las instituciones de asistencia y previsión y justifica también, en parte, el que los procedimientos asistenciales recomendados por los sociólogos de la época no fueron atendidos, ya que requerían para su implantación un nivel social que ninguna de las instituciones del siglo XVI permitieron en Nueva España." 22

Antes del siglo XVI, no hubo ningún antecedente doctrinal sobre previsión y asistencia social ni en España como tampoco en el resto de Europa. Durante el reinado de Carlos V, fue que se publicaron cuatro trabajos sobre el tema, con ello

vemos la importancia que se le daba en esta época a los teólogos, sociólogos y economistas, cuya finalidad era la de inculcar temor a caer en pecado mortal y excomunión.

El más importante de los sociólogos de la época fue Juan Luis Vives, su publicación "Del socorro de lo pobres o de las necesidades humanas" salió en el año de 1526, fue el primer sociólogo que proclamaba el derecho de asistencia en favor de los pobres e inválidos por parte del Estado.

El Historiador Juan de Mariana defendió más enérgicamente el derecho de asistencia a los menesterosos y a los desvalidos por parte del Estado.

Los efectos de esta filosofía no se palparon inmediatamente, ya que los monarcas de ese siglo regularon sólo el derecho a la mendicidad, pero sin embargo se plasmaron los derechos a la asistencia social.

Posteriormente, en la Nueva España destacan las cajas de comunidades indígenas que como ya quedó apuntado fueron de origen prehispánico. Las cofradías, los Positos y el Monte de Piedad, las analizaremos más adelante.

Las cajas de las comunidades indígenas en la Colonia, fueron adoptadas por el español por razón de que las conocían y se encontraban familiarizados con dicha institución.

Al respecto la Novísima Recopilación en su Ley II, título IV, libro VI establece lo siguiente: "en las cajas de comunidad han de entrar todos los bienes que el cuerpo y collación de indios de cada pueblo tuvieren, para que de allí se gaste lo preciso en beneficio común de todos."

Felipe II en 1565, promulgó la Ley IV de la misma recopilación que a la letra reza: "de gastar la plata que resultare de los bienes, casos y rentas de la comunidad, solamente en lo que se dirigiere al descanso y alivio de los indios y convirtiere en su provecho y utilidad." 22

22 Ibidem, p. 61.

De lo anterior se desprende, que la legislación indiana cada día se preocupa con más fuerza por los derechos de los indígenas, lo cual nos parece un avance importante y digno de destacarse.

Por otro lado se pretendió reducir el campo de acción que tenían las cajas de la comunidades, esto fue establecido en la Ley X, título IV "prohíbe que se destinen los fondos de estas comunidades a gastos públicos tales son guardas, edificios públicos o cualquiera otro, considerando que se destinarán a lo realmente necesario." ³⁰

En la anterior cita, nos percatamos que el destino del gasto público contemplaba a lo estrictamente necesario, entendemos por lo anterior a los gastos dirigidos a la prestación de seguridad social.

La Constitución de 1812, en la Nueva España dio la siguiente disposición que a continuación transcribimos: "las mismas diputaciones de América pueden hacer uso, donde la necesidad lo exija, de los fondos de las cajas de comunidad de indios, para habilitarles las cantidades necesarias para poner corrientes sus sementeras." ³¹

El último término se refiere a la agricultura, que era una de las finalidades de las cajas de comunidades indígenas. El permiso que otorgaba el gobierno de la corona a las diputaciones en América, constituye desde nuestro punto de vista un adelanto en la preservación jurídica de la seguridad social de los indígenas.

Adolfo Lamas, quien en su trabajo hace una recopilación de importantes autores, entre ellos a Viñas y Mey, quien de manera interesante relata detalladamente el funcionamiento de las cajas de comunidades indígenas, de la manera que a continuación citamos: "...En beneficio común de los indígenas era

30 Ibidem. p. 61.

31 Ibidem. p. 62.

el siguiente: el sostenimiento de sus hospitales, de sus bienes de pobres, con cuyo nombre, cual es sabido, se entendía el auxilio a viudas, a huérfanos, enfermos, inválidos, etcétera; para ayudar a sufragar los gastos de las misiones, casa de reclusión, y demás elementos para la conversión, sostenimiento de seminarios y colegios para hijos de caciques; para permitirles realizar sin detrimento de sus bienes el pago del tributo, y, en general, para que fuese ayuda, socorro y alivio en sus restantes necesidades." 32

Antes de concluir el estudio de las cajas de comunidades indígenas, quisieramos hacer mención a una institución similar a la anterior pero con la diferencia de que ésta es de origen netamente hispánico son las llamadas "Senaras" cuya finalidad es idéntica a la de las cajas de comunidades puesto que ésta también se encarga de la provisión de tierras o bienes de comunidad para cubrir con sus rentas los servicios públicos, se cree que tuvo su origen en el siglo XVI, posiblemente en Castilla, a fines del siglo XV.

Las Cofradías. Su único antecedente es el mutualismo, o sea, la ayuda mutua, es netamente religioso, primero se encargaba de cubrir riesgos eventuales en la familia, es decir, operaba como seguro de vida. Conforme pasa el tiempo se empiezan a agrupar personas que pertenecían al mismo gremio, lográndolo a base de cotizaciones, cuotas o multas que éran aportadas en forma diferente, toda vez que al principio no tenían una técnica especial o cálculo. Su antecedente inmediato está en la época visigoda surgió de la unión de un grupo artesanal libre formándose conjuntos económicos independientes, necesitados de instituciones de asistencia. También había grupo artesanal no libre, tratándose en este caso del hombre de campo o el de industria incipiente.

32 *Ibidem.* p. 63.

Del siglo XII, no existe dato alguno de cofradías quizás por la dominación de que era objeto el pueblo español, posterior al siglo XII se dan a conocer cofradías de carácter general, aún sin separación de gremiales o profesionales, aquí es donde aparecen las cofradías de tipo religioso, con un santo patrono al frente, en donde la población voluntariamente forma sus gremios para establecer cofradías de asistencia para el caso de muerte.

En América, y en especial en Nueva España la cofradía tenía como función la asistencia de sus miembros y de los familiares de éstos, en las eventualidades de vida, especialmente en casos de enfermedad o muerte; otros beneficios era el de asistir al cofrade y a su familia en caso de caer en cautiverio, esto era común en la edad media; también en el caso de que se le inculpara de algún crimen o asistirlo cuando perdía su trabajo.

Lo anterior nos da una idea de la cantidad de funciones que tenía la cofradía quizá porque se unieron dos pueblos ricos en cultura. También nos percatamos de que en aquella época la seguridad social tenía otro concepto al actual, ya que las áreas de cobertura eran muy diferentes a las actuales.

El tratadista Antonio Rumeu de Armas, citado por Adolfo Lamas en su texto dejó plasmada la idea que nos permitimos citar: "Cuando los españoles conquistan América, el pueblo indio estaba en posesión de una institución de previsión de características análogas y hasta mejores que las de nuestra patria, y a nadie se le ha ocurrido pensar, en deducir influencias mutuas." ³³

Resulta interesante la reflexión planteada por Rumeu, ya que al parecer las instituciones de seguridad social en Nueva España eran bastante adecuadas, quizá mejores que las de los

33 *Ibídem.* p. 127.

propios conquistadores y tal vez las aportaciones a dicha institución fueron mutuas y no sólo influyó España en el desarrollo de nuestra patria.

La reglamentación que regulaba a las cofradías se fue afinando, al principio los cofrades daban una cantidad especial en el caso de que algún miembro necesitara ayuda por enfermedad o muerte; posteriormente se dió más formalidad a éstos aspectos estableciendo una cantidad periódica que les permitiera tener una reserva para casos de asistencia al grado de lograrse sostener hospitales, fue tan significativo este último punto que a las cofradías se les recuerda como una institución encargada de sostener o mantener hospitales de la Nueva España. Para el siglo XVI y XVII se constituye en Hermandad de Socorros cuya finalidad fue básicamente religioso-benéfica para diferenciarla de las cofradías gremiales.

Es importante destacar que la participación de la iglesia en el desenvolvimiento de las instituciones de seguridad social en México, fue un factor importante y de reconocida trascendencia.

Adolfo Lamas, maestro ilustre, cita al elocuente y honorable autor Genaro Estrada en su Introducción a las Ordenanzas de Gremios de la Nueva España, establece que los artesanos estaban agrupados: "por la religión en cofradías, por la ley, en gremios. Las cofradías éran sociedades espontáneas que la fe mantenía unidas por el culto, los gremios, las clasificaciones de oficios que las leyes establecen para reglamentar la producción y los impuestos respectivos." 34

El citado tratadista hace la distinción entre las cofradías y las asociaciones gremiales, a fin de hacer notar la forma de organización social de aquella época y la importancia de la ley y de la religión.

34 *Ibídem.* p. 139.

Como cada oficio tenía su cofradía y cada cofradía su santo patrono, había de albañiles, o de sastres o de panaderos y hasta de aquellos que desempeñaban profesiones libres y hasta de empleados de gobierno, la ley reglamentaba a todos no hubo oficio que no estuviera regulado por medio de ordenanzas.

Las primeras referencias que tenemos de cofradías, las encontramos principalmente en los libros que poseen las iglesias de nuestro país.

El Padre Mariano Cuevas citado por Adolfo Lamas nos hace la siguiente anotación, y dice así: "la más antigua institución de beneficencia en Nueva España fue el Hospital de Jesús Nazareno o De Nuestra Señora o de la Limpia Concepción de Nuestra Señora; éste hospital fue fundado por los miembros de la cofradía de Nuestra Señora de las cuales ya hablaba Hernán Cortés en sus ordenanzas formuladas en el año de 1529." ³⁵ Se cree que fue fundada por Fray Bartolomé de las Casas en el año de 1521, según Don Bernal Díaz del Castillo.

Con los datos que se han plasmado, nos confirma que la iglesia tenía un lugar importante en la comunidad y por supuesto en la formación de cofradías.

Bartolomé de las Casas, citado por el autor Adolfo Lamas en su obra hace alusión al tópico que nos ocupa de la forma siguiente: "que haya casa en medio del lugar para hospitales, donde sean recibidos los enfermos y hombres viejos, que no pudieran trabajar y niños que no tienen padres que allí se quisieran recoger; y para el mantenimiento de ellos hagan un conuco de cincuenta mil montones..." ³⁶

La única finalidad de la iglesia era el de crear instituciones de previsión y asistencia, pero los gremios y el ofi-

35 *Ibidem.* p. 140.

36 *Ibidem.* pp. 144 y 145.

cio quisieron intervenir ocasionando trastornos en la organización, teniendo que intervenir Felipe III expidiendo una ordenanza que a la letra reza:

"ordenamos y mandamos que en todas nuestras Indias, Islas y tierra firme, del mar océano para fundar cofradías, Juntas colegios o cabildo de españoles, indios negros, mulatos ú otras personas cualquier estado o calidad aunque sea para casos y fines pios y espirituales, presente la licencia nuestra, a autoridad del prelado aclesiástico y habiendo hecho sus ordenanzas y estatutos, las presente en nuestro Real Consejo de las Indias para que en el se vean y prevean lo que convenga y entretanto no pueden usar ni use de ellas..." 37

Los recursos provenían de los gremios, de donativos, de legados y de privilegios que provenían directamente de la corona española, en algunos casos se estableció que era obligatorio el pago de un cánón, que era una prestación pecuniaria periódica que gravaba una concesión. Lo anterior se cobraba en puertos o a las personas que integraban la tripulación.

Los pagos que hacía la tripulación era proporcional a su ganancia, en virtud de existir jerarquías dentro de la misma tripulación.

Se da inicio a seguros más complejos en su organización en donde a los miembros se les empieza a cobrar una cuota, para que de esa manera tuvieran acceso a los beneficios otorgados por la institución de seguro.

Es importante observar que el hombre siempre ha tenido la necesidad de protegerse. Los seguros que apenas están surgiendo no están tan perfeccionados como los de la actualidad, pero lo importante fue que empezaron a perfeccionarse.

37 *Ibidem*, p.145.

Lo interesante es que en esta época empieza una nueva era en donde se dan cambios más de fondo y se van perfeccionando algunas lagunas encontradas en su regulación, aunque como veremos más adelante todavía se daba la desigualdad social, lo que impedía que se diera igual trato a todos.

Es importante hacer notar que los indígenas se encontraban separados de los españoles, lo cual significaba que los beneficios que podían obtener eran diferentes, lo que se explica de la manera siguiente:

1. Mantenimiento de Hospitales y lugares de asistencia médica.
2. Ayuda económica para casos de enfermedad o de vejez.
3. Ayuda técnica y comercial en el negocio y ayuda económica familiar en caso de fallecimiento del padre de familia.
4. Ayudas de tipo general referidas a las necesidades temporales calamidades pasajeras.

A continuación señalaremos quienes son los beneficiarios:

1. Los miembros de las cofradías.
2. Seguían en orden los familiares que dependían del cofrade. Estas instituciones terminaron en Montes de Piedad.

La siguiente institución que analizaremos es la llamada POSITOS la cual también fue de previsión y asistencia; tienen gran similitud a las cajas de comunidades indígenas, pero sin tener la importancia de las cajas anteriormente mencionadas.

Esta institución fue traída de España, por el éxito que habían tenido en la Península, su finalidad principal fue el de almacenamiento de todo tipo de granos, es decir, fomentar la agricultura, más específicamente para la siembra; otra finalidad fue la que en los años estériles hubiera granos de reserva, para que de ese modo se mantuvieran los mismos precios.

El autor Adolfo Lamas cita al Conotado tratadista en materia agraria Lemus García quien señala que tenía carácter de "benéfico y crediticio, al señalar que eran instituciones de crédito agrícola eminentemente populares, que no buscaban utilidad y que tendían al bienestar del campesino y de la sociedad en general." **

Lo anterior, nos exhorta a reflexionar que este tipo de instituciones eran afines con las cajas de comunidades indígenas, toda vez que estas últimas tenían entre sus finalidades, fomentar la agricultura.

Los Montes de Piedad. El origen de este tipo de instituciones fueron las cofradías, la diferencia principal fue el aspecto religioso; otra diferencia consistía en que las primeras estaban unidas por los gremios y artesanos. La desaparición del carácter religioso se debió a la persecución que se dió en contra de ellas.

Otro de sus orígenes, están en las instituciones de crédito, dándoles el nombre de Montes de Piedad de Crédito conocidas más comunmente como "erarios" cuya finalidad consistía en salvar a la monarquía, concediendo préstamos puesto que era una institución social crediticia.

Los Montes de Piedad empezaron a operar en el siglo XVIII, fueron la continuación de los servicios que prestaban los gremios y las cofradías. El objetivo fundamental fue el de asegurar a la esposa e hijos en caso de muerte del jefe de familia. Este tipo de seguro de vida se fue ampliando hasta comprender, casos como los de invalidez, vejez y enfermedad. La institución adquirió un carácter más particular, es decir, cuando se tratara de Seguridad Social se denominaban Montes de Piedad oficiales, y cuando eran pequeñas compañías de seguros eran de iniciativa privada.

Iniciaremos por describir las dos clases de montepíos que existían:

38 *Ibidem*, p. 206.

Montepios de iniciativa oficial. Son aquellos donde la Seguridad social no podía dejar a un lado a los grupos gremiales, entre los que estaban incluidos los servidores de estado, ello dió origen a una institución laica, aunque en un principio tenían algunas bases religiosas.

Estos montepios oficiales como su nombre lo indica estaban organizados por el Estado, además con apoyo económico directo o indirecto.

Se puede manifestar, que en gran parte, surgieron estos montepios oficiales, de la presión hecha sobre las cofradías y gremios. Otro precursor es el Sacerdote Francisco Piquer, que en el año de 1702 constituyó un montepío privado y medio siglo después surge el primero oficial. El autor Adolfo Lamas, señala que "se le debe conceder su mérito al padre Piquer por la creación original, pero le atribuye más credibilidad al hecho de que los gremios y las cofradías causaron muchos cambios fundamentales que operaban en la legislación, dando origen a ésta institución." 39

Es realmente interesante ver que ya se daba una división de lo que era público y lo que era privado y la forma de funcionar.

Los Montepios que pertenecieron a este tipo de iniciativa son:

1. Montepios Militares. Fundado en 1761, comprendía a las familias de militares y marinos, especialmente a las viudas, huérfanos y madres viudas; esto permitía beneficiar a las familias humildes con subsidios inferiores al salario promedio de un artesano de aquel siglo.

39 Ibidem, p. 211.

Otro de los beneficios y que actualmente algunos son tomados en cuenta, es el de los hijos que gozan de una pensión hasta la edad de 24 años o hasta que tenga un puesto con sueldo fijo, y las hijas hasta que se casen o tomen estado de religiosas.

Una restricción que se percibe en ésta época, es que para recibir pensión la viuda de un militar debe conservar ese estado, en caso contrario se suspenderá, pero los hijos menores deben conservarla.

2. Montepío de Ministerios, para beneficio de los consejeros, magistrados y empleados de la administración civil y de justicia y los oficiales de las seis Secretarías del Despacho Universal del Estado.

También, conocido por Montepío de Ultramar, este tipo de seguro fue creado para la Nueva España y demás colonias de ultramar en 1765, y hasta 1770 se expidió su reglamento que permitía su funcionamiento.

Carlos III, expidió este reglamento porque observó como vivían los ministros de justicia dentro y fuera de la Corte, y el desamparo en que dejaban a sus familias después de la muerte del asegurado, proponía asistencia y amparo a sus viudas y huérfanos.

El fondo se formaba con los siguientes recursos:

Una mesada del sueldo íntegro, la cual debe ser descontada durante doce meses, del primer año para que no se hiciera pesado. A su vez ésta mesada debía ser incrementada cuando los ministros adquirían más sueldo.

Las prestaciones y beneficios que reciben son los siguientes:

Las viudas o pupilos, tendrán derecho a una pensión calculada en la cuarta parte del sueldo que gozaban sus maridos o padres. El sueldo estaba calculado de acuerdo a la plaza que sirvieron, sin entrar en cálculo de comisiones, sobre sueldos, ni ayudas de costas.

Las obligaciones o limitaciones que había: La viuda gozaba sola de la pensión en caso de no tener hijos, pero en caso de que los hubiere se obliga a sostenerlos y educarlos, hasta que los varones cumplieran 25 años o las mujeres tomaran otro estado civil o murieran era válido para los hijos de un matrimonio anterior.

Otra limitativa es la de que la mujer no haya contraído nuevas nupcias o muriese, entonces recaería en los hijos menores de 25 años o el de las hijas que sigan solteras.

Otra restricción es que sólo es válido para aquellos que entren en la jurisdicción establecida.

3. Montepío de las Minas: montepío que favorecía a las Viudas y huérfanos que dependían de las reales Fábricas y Minas de Azogue de la Villa de Almaden, los beneficiarios comprendían desde el Superintendente, contador, tesorero, oficiales de la contaduría y los empleados de la mina.
4. Montepío de Correos y Caminos: comprendía a los empleados de las oficinas de caminos y

los correos del gabinete. Con un sistema de descuentos y de prestaciones al de Ministerios.

5. Montepío de Cuerpo de Oficiales de mar, de la Real Armada: Tenían derecho viudas, madres viudas e hijas solteras de los individuos, que al momento de fallecer recibirían por lo menos 18 escudos mensuales de sueldo.
6. Montepíos antes enumerados no tuvieron gran desarrollo, aunque el primero fue más próspero debido al apoyo económico que recibía del Estado.

Ahora hablaremos de los Montepíos de iniciativa privada, ellos pretendían que se les diera un reconocimiento oficial para recabar fondos o lo que llamamos actualmente subsidio, independientemente de las primas. Algunos sí lograron la aprobación del Consejo de Castilla.

Todos los montepíos tenían como finalidad el asegurar a la mujer e hijos contra el riesgo de muerte del marido o padre. En algunas ocasiones se les aseguraba contra los riesgos de enfermedad, invalidez y vejez.

Los que recibían el nombre de Montepíos Generales, eran aquellos que comprendían a los labradores, artesanos y empleados que constituían lógicamente el sector pobre de la sociedad. Entre ellos destaca el real Monte de Piedad, del común de la Soledad, y San José para viudas y pobres.

El de la Concordia Matritense y Montepío General: Era para los dependientes y subalternos de los Reales Consejos, Cancillerías, Banco Nacional, Tribunales Ordinarios, reales y eclesiásticos, secretarías, contadurías, administraciones, profesores de pintura, arquitectura y escultura, también incluía a los criados de títulos y demás caballeros distinguidos.

El de San Gines: Fue promovido por el promotor Fiscal de la Junta General de la Caridad, esta institución trata de modificar a la Hermandad de Socorro de Nuestra Señora de la Concepción.

La Junta General defendió el seguro de vida, ya que la Real Sociedad Económica de la que ya hemos hablado, se oponía a este tipo de seguro, considerándolo el origen de los males sociales, a la vez la Junta General atacaba el seguro de enfermedad, como causa de todos los males como la ociosidad, vagancia y ruina.

Uno de los Montepíos más sobresaliente fue el Montepío de Labradores, el cual fue aprobado por la Real Sociedad Económica, a pesar de incluir un seguro de supervivencia, estaba muy relacionado con el montepío de crédito.

Otro montepío aprobado por el Consejo de Castilla, fue el gremio de calderos de Madrid.

Rumeu de Armas establece que: "en teoría las similitudes entre la Hermandad de Socorro y el Montepío eran notables pero en la práctica la hermandad estaba orientada al seguro de enfermedad y muerte; el montepío se dedicaba a regular los seguros de invalidez, vejez y supervivencia." 40

A raíz que se van desarrollando las instituciones de asistencia algunas no se logran desarrollar, otras con muchos pesares lo logran por ejemplo montepíos para la clase pobre, los montepíos como institución de socorro no lograron un buen desarrollo frente a las antiguas hermandades de enfermedad y muerte, puesto que era un lujo para el trabajador que no recibía ayuda del Estado.

Otro problema que se daba era el deseo de aumentar contribuyentes, sin importar las edades, es decir, no se ajustaban a las reglas.

40 Ibídes. p. 228.

Por último analizaremos el Sacro y Real del Monte de Piedad de Animas. En el año de 1767, Don Pedro Romero de Terres hizo una oferta de trescientos mil pesos al Supremo Consejo de Indias, para que se estableciera un Monte de Piedad en la Nueva España, en el año de 1774, fue aprobado por Carlos III.

A diferencia de los anteriores éste sólo operó en México sin sucursales en el interior de la Nueva España, respetando la voluntad del fundador y siendo además el único que iba a operar como erario, es decir, Monte de Piedad de Crédito. Fue privado pero con patrocinio del gobierno, pero independiente de su organización.

Los recursos se obtenían de legados y donaciones ya fueran en dinero, fincas o muebles, también incluían títulos y crédito, prohibiendo que el monte conservara los bienes o que recibiera legados de la Iglesia, siendo privativas de las autoridades eclesiásticas.

Su finalidad era el de hacer prestamos en efectivo a cualquier persona sin importar condición social, sin usura o lucro alguno, el fundador estableció que en el momento que la persona devolviera lo prestado hiciera una donación voluntariamente, también en uno de sus estatutos prevía los legados pios, en testamentos. También establecía en una parte de los estatutos prevía los depósitos confidenciales de bienes; depósitos judiciales ordenados por un juez o mandatos hechos por otras autoridades.

Las condiciones antes expuestas sólo duraron en tanto vivió el fundador, a su muerte todo cambió, primero la pérdida del fondo se fue acelerando cada vez más rápido la cual no podía recuperarse, puesto que los gastos no podían cubrirse ni con donaciones hechas, originándose cambios que en ese momento eran necesarios, como fijar una tasa de

interés a partir del año de 1782. Cuando México se independizó se extendieron sus operaciones bajo principios financieros más severos. Actualmente la operación de los Montes de Piedad sigue siendo el préstamo sobre bienes muebles.

La Colonia abarcó hasta el año de 1810, en que se empiezan a dar los movimientos de independencia. En ésta época como veremos más adelante no se dieron muchos cambios, quizá porque estaba muy arraigado el pensamiento de la colonia, por otro lado creemos que se debe a que la finalidad de éstas instituciones era el de proteger al desvalido y al necesitado.

2.1.3 Epoca Independiente y Post-Independiente.

En la primera mitad del siglo XIX, se aplicaron las leyes que se dieron en la colonia, las leyes Indias, las siete partidas y la Novísima Recopilación, pero la vida empeoraba debido a la inestabilidad social, política y económica.

En el año de 1857, se dió la Declaración de Derechos estableciendo de que derechos gozaba el hombre frente al Estado. Las ideas plasmadas fueron de corte completamente liberal, pero con sentido individualista.

Con estas ideas se dieron muchas injusticias sociales, puesto que no existía igualdad entre los poseedores y desposeídos, otra razón fue que se incrementaron las industrias, y eso provocaba que la situación de los asalariados fuera mas injusta.

Con la época post-independiente surgieron hermandades similares a las de la época colonial, las cuáles estaban constituidas por obreros, estas surgieron en diversos lugares de la república (Veracruz, Puebla, Jalisco y Zacatecas), a la primera se les denominó Caja Popular Mexicana, fue constituida el 11 de septiembre de 1879, en la organización intervinieron personajes que intervinieron en la independencia como lo fue Vicente Riva Palacios, Ignacio Altamirano o el Círculo Nacional Independiente.

La finalidad es igual a la de las sociedades europeas, llamadas socorros mutuos, consistía en prestar ayuda económica a sus miembros, a través de un fondo común, que se formaba con las aportaciones de sus integrantes.

Como hemos visto la Previsión Social tuvo como principio la mutualidad, es decir, la ayuda mutua.

2.1.4 Epoca Revolucionaria y Post-Revolucionaria.

Lo que hemos venido tratando denota la preocupación por el desvalido y el pobre. No obstante de esta preocupación, México fue el primer país donde se dio la Declaración de los Derechos Sociales Mundiales, lo cual está consagrado en nuestra Carta Magna de 1917.

Dicha declaración se basó en el ideario socialista de los constituyentes de extracción obrera y campesina, cuyo fin fue cuidar la vida de los trabajadores, no sólo en el riesgo de sus labores, sino también en el caso de enfermedades, y en todo aquello que se relacione con la subsistencia económica de la familia obrera y campesina.

Durante la revolución mexicana, no se logró una mejor distribución de la riqueza ni tampoco se pudo elevar el nivel de vida de la mayoría de la población, que continuaba marginada en la ciudad y en el campo.

El doce de diciembre de 1912, Don Venustiano Carranza expidió un decreto, artículo 2o.: "El primer Jefe de la Nación y encargado del poder Ejecutivo expedirá y pondrá en vigor durante la lucha todas las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas."

En 1912 durante el gobierno de Francisco I. Madero, se expidió un decreto, el cual en su artículo 2o. iba encaminado a satisfacer las necesidades económicas, sociales y políticas del país.

Hay una confusión de fechas, que aunque no se trate de una tesis histórica, si quisieramos hacer alusión a este problema y aclarar que el segundo párrafo tiene los datos correctos, toda vez que Francisco I. Madero se encontraba en el poder en ese año.

En 1914, se estableció el principio del Estado de Servicio Social, con obligación de organizar a la sociedad en una estructura que permitiera la protección de los débiles frente a las leyes económicas.

En 1915, Yucatán promulga la Ley del Trabajo artículo 135 a la letra reza: "El Gobierno fomentará una asociación mutualista, en la cual se aseguran los obreros contra los riesgos de vejez y muerte."

En 1916, fue instalado el Congreso Constituyente de Querétaro, donde se expidió nuestra Carta Magna vigente. El artículo 123, fracción XXIX hace referencia a los derechos de seguridad social que a la letra reza:

"XXIX.- Se considera de utilidad social: el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular." 41

Esta fracción nos indica el adelanto y sobre todo la preocupación por proteger al trabajador y su familia, además de que el Gobierno Federal se propone como meta fomentar la previsión social.

En 1919, se formuló el proyecto de Ley del Trabajo para el Distrito y Territorios Federales, en donde se proponía la formación de cajas de ahorro, para ayudar al trabajador cesado.

41 TENA Suck, Rafael. Derecho de la Seguridad Social. 1a ed., Edit. Pac. México s/año. p. 7.

En 1925, se elabora el proyecto de Ley Reglamentaria al artículo 123 de la Constitución, en donde se determinó que el patrono debería garantizar la atención médica y el pago de las indemnizaciones por los accidentes y enfermedades profesionales.

El 12 de agosto del mismo año fue expedida la Ley de Pensiones Civiles de Retiro, teniendo derecho a pensión, los funcionarios y empleados de la Federación y del Departamento del Distrito Federal y de los Gobiernos de los Territorios Nacionales, cuando cumplan 55 años de edad o 35 años de servicio o cuando se inhabiliten para el trabajo; también tienen derecho a pensión los deudos de los funcionarios y empleados. El fondo de pensiones se formó con descuentos forzosos que se hacían sobre los sueldos durante el tiempo de sus servicios y con las subenciones de la Federación y del Distrito y Territorios Federales ésta Ley no alcanzaba a cubrir campos importantes de atención a la Salud y Protección del Salario, por lo que fue substituida por la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado.

El 13 de noviembre de 1928 se estableció el Seguro Federal del Maestro, la cual ordenó una sociedad mutualista con el objeto de ayudarlos económicamente a los deudos y sus familias de los maestros asociados.

En 1929 en el Diario Oficial de 6 de septiembre, aparece la reforma del Artículo 123, fracción XXIX, que a la letra establece:

"Es de utilidad pública la ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria, del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y seguridad de los trabajadores, campesinos y no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares".

Es hasta el 30 de diciembre de 1959 en que se publica la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, cuyo antecedente esta en la Ley de Pensiones Civiles y de Retiro la cual ya ha sido mencionada en párrafos anteriores. La nueva Ley del ISSSTE contemplaba aspectos olvidados en la ley que le antecede.

En 1960 se adicionó el artículo 123 con el nuevo apartado B para regir las relaciones entre el Estado y Servidores Públicos.

Actualmente el artículo 123, apartado B. fracción XI a la letra reza:

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

- a) Cubrirá los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.
- b) En caso de accidentes o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la Ley.
- c) ...
- d) Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley..." **

En 1963, tres años después aparece la Ley Reglamentaria, es decir, Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que como su nombre lo indica regula el apartado B del artículo 123 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en otras palabras, todos los trabajadores que laboran para el Estado.

42 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 8a. ed., Edit. Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa. pp. 323 y 324.

El 27 de diciembre de 1983, se publica una nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, la cual deroga a la de 1959, pasaron veinticuatro años para ajustarla a las necesidades del momento, la base de la Iniciativa de esta nueva ley se encuentra el concepto de Seguridad Social, la cual busca que los Servidores Públicos gocen por igual de ciertas prestaciones en especie sin importar su salario y antigüedad, en cuanto a las prestaciones económicas estas sí serían tomadas en cuenta el sueldo básico y los años de Servicio. El constante crecimiento exigía un cambio, y que por otro lado la población de Servidores Públicos no quedarán desprotegidos en relación a las otras leyes.

2.2 Antecedentes Históricos en el Mundo.

2.2.1 Edad Antigua.

Desde tiempos muy remotos, las civilizaciones se han preocupado por la Seguridad Social, esto posiblemente se debe a que los hombres han luchado instintivamente por su seguridad y lo lograban agrupándose. Esta idea de vivir en grupos surgió quizá, por la inseguridad que el mundo inhóspito les presentaba, primero era la seguridad en su alimentación, lo cual lograban a través del pastoreo, la domesticación de animales y el cultivo, su preocupación fundamental era la enfermedad y la muerte, anteponían sus creencias y sus veneraciones a seres superiores o sobrenaturales.

GRECIA. Fue una cultura en la cual se crearon sistemas de ayuda mutua, además existían organizaciones encargadas de socorrer a la población y a los menesterosos, como nos lo dice el maestro Jacobo Burckhardt: "Grecia al evolucionar el espíritu de su civilización, fue conducida por su propio genio a la ruptura con el mito".⁴³

43 BURCKHARDT, Jacobo. Historia de la Cultura Griega. s/n ed., s/n edit. Tomo. III. p. 280.

La medicina de los griegos no es procedimiento mágico, ni se concibe a la enfermedad como producto de los dioses o demonios.

Según Platón en su obra "La República", la solución utópica a los males sociales decía que era un Estado que estuvo formado de aquellos que tienen necesidad y de quienes aportan los medios para satisfacerlas. Las necesidades fundamentales de una sociedad son:

"La alimentación, la habitación, el vestido y el calzado. Además que los gobernantes serían escogidos de entre quienes demostrarán mayores deseos de hacer sólo lo que redundará en bien del país y que no toleraran algo en contra de sus intereses; agrega que deben ser los mejores de la sociedad porque mientras los reyes no sean filósofos, o los filósofos reyes, nunca concluirán las miserias de las ciudades". **

En todos los tiempos es preocupante la seguridad de las poblaciones, primeramente es importante la alimentación pero teniendo satisfecha o casi satisfecha ésta, se crean otras necesidades, las enfermedades y la muerte, y como dijo Herófilo citado por Briceño Ruíz: "la ciencia y el arte no tienen nada que enseñar; el ánimo es incapaz de esfuerzo, la riqueza inútil y la elocuencia ineficaz si falta la salud". **

El pensamiento de los filósofos griegos fue la preocupación por la seguridad de las poblaciones y la satisfacción de las necesidades humanas, fue un pueblo preocupado por la gente desvalida y por la ayuda mutua.

ROMA. Séneca, el filósofo estoico romano-cordobés, pidió una regulación más humana de la esclavitud. Algunos empera-

44 BRICEÑO Ruíz, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. s/n edición. Edt. Haria. México 1987. p. 46.

45 Ibidem p. 46.

dores siguieron esta regulación como Claudio que decretó que se diera la libertad a un esclavo a causa de enfermedad o vejez.

En Roma no faltaron las instituciones que de manera directa o indirecta, organizaron la ayuda a los asociados, una acción sistemática con objeto de mitigar los efectos de la inseguridad social. Como es el caso de los "Collegia Tenorium", que mediante el pago de cuotas de sus socios o prima mensual en caso de muerte, se le abona a sus familiares una cantidad para gastos de sepelio.

Es importante este punto porque desde ahora analizaremos más claramente la Seguridad Social en caso de muerte y la ayuda que se le daba a sus familiares.

El autor Waltzin estima "que los colegios romanos fueron sociedades de socorros mutuos sus propósitos eran la práctica de la caridad. Una nueva moral, trascendente y religiosa, impulsa a la solidaridad humana, lo que obliga a proporcionar alimento y enterrar a los muertos, proteger a los indigentes, huérfanos y auxiliar a los ancianos". **

Este es un dato importante, toda vez, que abarca diversos puntos que comprende actualmente la seguridad social, por lo que nos hace dilucidar que es una necesidad de todos los tiempos y que nunca será satisfecha en su totalidad, pero lo que sí se puede satisfacer es la regulación en dicha institución que como tal es prácticamente moderna.

2.2.2 Edad Media.

Fue un período de migración de los pueblos, ya que la invasión de los hunos y avaros obligan a dejar las tierras que ocupaban los germánicos, ostrogodos, visigodos, gépidos, suevos, longobardos, bándalos, los francos y los borgoneses, además los obligan a limitar el imperio romano. La caída

46 J.P. Waltzin, Estudios Históricos de las Corporaciones Profesionales entre los Romanos, s/n ed., Tomo I, pp. 300 y 322.

paulatina de la influencia política de Roma en el occidente no implicó la total desaparición de formas de la civilización romana, sino sólo se empobreció de no mediar la supremacía de la iglesia católica.

El tratadista Briceño Ruiz nos establece que "La ayuda al prójimo se materializa en el ejercicio de la caridad, desinteresada en lo terrenal y merecedora de una recompensa celestial. Iglesia, obispo, párrocos, conventos y monasterios, crean establecimientos para ayudar a las necesidades humanas, se crean escuelas, hospitales y casas hogar para huérfanos en donde recibían asistencia y educación". 47

Durante este tiempo, había una organización para la ayuda de la cual hemos referido anteriormente, personas que daban dinero para el sostenimiento de estos establecimientos que ayudaban a las necesidades humanas y otras que daban ayuda directamente sin esperar recompensa en esta vida; la ayuda en dinero de que apuntábamos, se cree que fueron donaciones pauperius de los cuales se organizaban corporativamente y se nombraban comisiones para administrar.

Posteriormente, se dan formas de seguridad más complejas, en las ciudades de origen germano y aparecieron las siguientes:

LAS GILDAS. Eran asociaciones de defensa y asistencia en caso de enfermedad, muerte, orfandad y viudez. Estas asociaciones se extendieron a Alemania, Dinamarca e Inglaterra.

LOS GREMIOS. En donde se establecía el seguro de enterramiento para los casos de enfermedad, según el tratadista Pérez Pujol citado por Briceño Ruiz, resume que el gremio de la Edad Media deriva de los Collegia Romanos y de la Gilda Germánica. 48

47 BRICERO Ruiz, Alberto. Ob. cit. pp. 48 y 49.

48 Ibídem p. 49.

En 1271, las corporaciones de artesanos entregaban a los socios pobres y enfermos parte de sus rentas en forma de subsidios. En la misma época aparecieron las cofradías, en España existían éstas y los gremios.

Posteriormente estos gremios tenían como primacía el interés profesional, y dejaron atrás la caridad social.

Surgieron con posterioridad las órdenes mendicantes las cuales fueron fundadas por San Francisco de Asís. Dicha congregación buscaba al pobre y al necesitado para ir en su ayuda, para ofrecerle el consuelo y asistencia al enfermo.

Lo anterior, nos presenta un panorama general de las órdenes mendicantes y no sólo de ellas, sino de todas las agrupaciones que empezaron a dar asistencia al necesitado. Probablemente obedecía al ambiente de religiosidad que imperaba en la época. Por una parte, unos esperaban recompensa material o reconocimiento de las demás personas, mientras que por otra parte otras personas actuaban de manera altruista.

De esta manera surgen las instituciones de seguridad social que surgieron en los siglos XV y XVI, fue una época donde el hombre se empezó a concientizar de sus acciones y a razonar todo lo que observaba a su alrededor.

2.2.3 Época Moderna.

Circunstancias inmediatas a esta época.

- a) La miseria.
- b) El surgimiento de industrias textiles con éxito extraordinario.
- c) La persona que vivía del trabajo agrícola quedó sin ocupación, orillándolo a la pobreza.
- d) Siglo XVI; durante la época de Enrique VIII de Inglaterra surgió un filósofo llamado Santo Tomás Moro, el cual escribió "La

Utopía", la cual fue resumida en diversos puntos por el tratadista H.E. Barnes y H. Becker, a saber:

- 1- Abolición de la propiedad privada.
- 2- División del trabajo, según el método del sentido común y general adaptabilidad.
- 3- Conservación de la vida familiar como unidad de la organización social, idea de la que difiere notoriamente de Platón.
- 4- Abolición del dinero como "raíz de todo mal".
- 5- Reducción de la jornada de trabajo a seis horas, tomándose las medidas adecuadas para asegurar el recreo, la educación y la protección contra lo que Moro consideraba como vicio.
- 6- Libertad de creencia religiosa.
- 7- Gobierno de forma monárquica, con elección del monarca por el pueblo, mediante procedimiento indirecto." **

Estos puntos nos invitan a reflexionar en torno a las ideas que expresó Tomás Moro, se deben a la miseria, lo que originó que la asistencia social en Inglaterra se tornara apremiante, función que fue cumplida por algunas instituciones de caridad. Se pensó en otorgar cédulas a las personas necesitadas, teniéndolas en un registro que los autorizaba a solicitar caridad.

En cuanto a la situación de la iglesia, durante el medievo, prevaleció la estructura del Imperio Romano (forma de Estado), surgió la burguesía enriquecidos en las artesanías y el comercio.

49 H.E. Barnes y H. Becker. Historia del Pensamiento Social. s/n edición., s/n edit. Tomo I. p. 322.

Dante Alighieri separó a la tierra del Estado, la vida política de la religiosa, el deseo de paz, hizo necesaria a la vida del anhelo de solución, necesario también después de la muerte; el reino de la justicia y el reino de la caridad; el camino de los seres vivientes y el triunfo de los mortales.

Durante el medievo, la iglesia se había hecho cargo de las funciones sociales, docentes y beneficencia. Posteriormente, el Estado llegaría a ser un institución al servicio de la utilidad común.

Como Carlos I y Felipe II en España dictaron leyes sobre mendicidad, las Cortes de Valladolid en 1555, solicitaron del Rey que las leyes sobre mendigos crearán en todos los pueblos un padre de pobres, que se encargaría de buscar una ocupación remunerada a los pueblos que carecieran de ella.

El padre Mariana sostuvo que el Estado debería intervenir y asistir a los humildes en los casos de riesgo; es propio de la piedad y de la justicia amparar a la miseria de los desvalidos, criar a los huérfanos y auxiliar a los necesitados.

Un español como Cristóbal Pérez de Herrera opinaba, que lo más importante era proteger a la infancia abandonada y su colocación con familias o en asilos.

Es interesante observar, que a lo largo de los siglos se van generaron cambios conforme la necesidad lo demandó.

Lo más importante de este capítulo, consistió en confirmar que la humanidad en ocasiones si se preocupa por los desvalidos, los pobres, o aquellas personas que encuadren en un caso de necesidad.

Es necesario hacer hincapié, que en México, desde la época prehispánica hasta la fecha se ha preocupado por asuntos que en otras partes del mundo aún no se conocían. Además de ser el primer país que formula la Declaración de los Derechos Sociales, tal y como está plasmado en nuestra constitución desde 1917.

Otro dato importante de anotar es que en 1948, se da la Declaración Universal de los Derechos Humanos, a la letra apunta: "Toda persona tiene derecho a que se le asegure la salud y bienestar y en especial los medios de subsistencia perdidos ..., la asistencia médica y los servicios sociales necesarios." 50

50 Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Decretadas por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Editada por Organización de las Naciones Unidas (ONU) 1980. Artículo 125.

CAPITULO III

MARCO JURIDICO DE LA PENSION DE VIUDEZ Y ORFANDAD EN MEXICO

3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como hemos podido observar en el capítulo anterior, México fue el primer país que consagró los Derechos Sociales Mundiales en la Constitución de 1917. Se dieron cambios en diferentes aspectos: el político, el socio-económico, el humano y el cultural.

El artículo que contempló los derechos de Seguridad Social, es la fracción XXIX del artículo 123 constitucional, que textualmente señalaba:

"XXIX.- Se considera de utilidad social: el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación voluntaria de trabajo, de accidentes y otros fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado deberán fomentar la organización de instituciones de ésta índole, para infundir e inculcar la previsión popular." "

El Maestro Alberto Briceño Ruiz al respecto señala que: "carecía de entorno económico necesario para su aplicación. Las cajas de seguros populares nunca se establecieron; el concepto popular resultaba ajeno a los principios de derecho..." "

Pero la fracción XXIX del artículo anteriormente anotado en términos generales es un gran inicio para la previsión social, entre las preocupaciones fundamentales era de que el Gobierno Federal y los Estados infundieran estas ideas fomentando la organización de instituciones dedicadas a estos menesteres.

Actualmente quedó de la siguiente manera:

51 TENA Such, Rafael. Derecho de la Seguridad Social. 1a. ed., Edit. Pac. México s/año. p.7.

52 BRICEÑO RUÍZ, RAFAEL. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. s/n ed., Edit. Haria. México 1987. p. 82.

"Es de utilidad pública la ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria, del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guarderías y cualquier otro encaminado a la protección y seguridad de los trabajadores, campesinos y no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares." 13

Esta fracción nos establece las bases, sobre de las cuales se regula la Ley del Seguro Social, establecida desde 1929, en el Diario Oficial del 6 de septiembre.

Este trabajo de tesis esta basado en el Apartado B, del mismo artículo. Este apartado se adicionó en el año de 1960, para regir las relaciones de los Poderes de la Unión y los entonces Territorios y el Gobierno del Distrito Federal, creando un sistema de seguridad social específico para los empleados públicos, federales y del Distrito Federal.

Antes de que surgiera el apartado B, del artículo 123 constitucional, se expidió la Ley General de Pensiones Civiles de Retiro, de 1925, para funcionarios y empleados de la Federación, del Departamento del Distrito Federal y de los Gobiernos de los territorios Federales, es decir, todos aquellos que perciben un sueldo por parte del Estado.

Todos los empleados del Gobierno, quedan regulados por esta ley, la cual establece que para recibir una pensión se requiere haber cumplido 55 años de edad con 30 años de servicio o cuando quedaran inhabilitados para trabajar.

En cuanto al apartado B, fracción XI, incisos a) y b) del artículo 123 se transcribe:

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

53 Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. 8a. ed. Edit. Grupo Editorial. México 1993. p. 320.

- a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.
- d) Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en las proporciones que determine la ley." **

Este apartado B, de la Constitución será regulado por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (Ley Burocrática) y por la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado (Ley del ISSSTE) y que más adelante analizaremos.

3.2 Código Civil para el Distrito Federal.

Para empezar analizaremos la mayoría de edad en el Código Civil, artículos 646 y 647, los que establecen que la mayoría de edad empieza a los 18 años cumplidos y apartir de este momento dispone libremente de su persona y sus bienes. **

Como veremos más adelante en las leyes de Seguridad Social, la edad es muy significativa, se toma como base los 18 años, siendo esta la mayoría de edad de la que habla el Código Civil, ésta se puede ampliar hasta los 25 años, en el caso de que dependa económicamente de sus padres por ser estudiante, la única condición es la de estudiar en escuela oficial; otra cuestión es que puede o no trabajar, pero el trabajo debe ser no remunerado.

Otro aspecto en donde no es tomada en cuenta la mayoría de edad, es cuando existe incapacidad Física o Psíquica.

A continuación analizaremos lo referente al concubinato, la exposición de motivos del Código Civil a la letra reza: "...luchando el legislador contra los viejos prejuicios, pero

54 *Ibidem.* pp. 323 y 324.

55 Código Civil para el Distrito Federal. 61 ed., Edit. Porrúa, S.A. México 1992.

considerando que es una forma común de constituir la familia entre las clases populares, y que no era posible desconocer tal realidad, de manera que en protección de los hijos y la mujer, que a contribuido a formar y conservar esa familia, se incluyó en el Código Civil." **

En la actualidad se ha generalizado el concubinato. Es la unión de un hombre y una mujer por más de cinco años o tener hijos, permaneciendo libres de matrimonio.

El Artículo 383 del Código Civil establece que:

"Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

- I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato;
- II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina." **

Al respecto podemos agregar que las leyes de Seguridad Social establecen que el esposo o el concubinario sólo tendrán derecho a la pensión de la trabajadora cuando sean mayores de cincuenta y cinco años o que se encuentren incapacitados física o psíquicamente, esto nos parece anticonstitucional, puesto que el artículo 4o. de nuestra Carta Magna a la letra reza:

"...El varón y la mujer son iguales ante la ley..." **

Con lo anterior observamos que las leyes de Seguridad Social tratan en forma desigual al varón y a la mujer. Lo consideramos injusto puesto que la mujer trabajadora ha generado ese derecho y no obstante de que el esposo o concubinario trabajaran tendrían derecho a recibir la pensión que corresponda, toda vez que las leyes en comento establecen

56 Código Civil para el Distrito Federal. 1a. Edición; Ed. UNAM. México 1982. p. 8.

57 Código Civil para el Distrito Federal. 6ta. ed., Edit. Porrúa S.A. México 1992. p. 115.

58 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ley. cit. p. 45.

para la mujer el único impedimento para recibir la pensión el contraer nuevamente nupcias o vivir en concubinato, en ningún momento le impiden tener un trabajo remunerado.

3.3 Ley Federal del Trabajo.

La Ley Federal del Trabajo nos señala que una de las causas de terminación de las relaciones de trabajo es la muerte.

La fracción II y V del artículo 53 a este respecto, señala lo siguiente: "Son causas de terminación de las relaciones de trabajo:

...II. La muerte del Trabajador...

...V. Los casos a que se refiere el artículo 434." **

...Artículo 434. Son causas de terminación de las relaciones de trabajo:

1. La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón o su incapacidad física o mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa la terminación de los trabajos;..." **

El artículo 53 fracción II, se refiere a relaciones individuales de trabajo, la fracción V y por ende el artículo 434 que se invoca son relaciones colectivas de trabajo.

Estos dos artículos mencionan que una de las causales para dar por terminada una relación de trabajo es la muerte, esta puede ser en forma natural o por riesgos de trabajo; de una u otra manera tendrá un tratamiento muy distinto.

La Ley Federal de Trabajo tiene contemplados los riesgos de trabajo, el artículo 473 a letra reza: "Riesgos de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo." **

59 Ley Federal del Trabajo. 71a. ed., Edit. Porrúa, S.A. México 1993. p. 52.

60 *Ibidem.* p. 199.

61 *Ibidem.* p. 207.

En otros países se utiliza el término riesgo profesional en donde incluyen accidentes y enfermedades que sufran los trabajadores en el desempeño de sus labores.

Desde el siglo XIX hubo gran preocupación por los accidentes de trabajo, se decía que había cuatro causas que provocaban riesgos en el trabajo: por culpa del empresario, la culpa del trabajador, casos fortuitos o fuerza mayor y los actos de un tercero principalmente compañeros de la víctima.

Se dice que el Derecho Civil sólo aceptó como única verdad la Culpa del empresario, no acepta otra verdad aunque la hubiere. Nosotros al respecto opinamos que aunque en la mayoría de los casos el empresario tuviera la culpa también le atribuiríamos gran culpa al trabajador por no usar el equipo que se le asigna para sus labores.

Todo trabajo tiene su riesgo, por lo que no se puede hacer único responsable al empresario de todos los accidentes de trabajo, como pretende hacer el derecho civil.

El Maestro Mario de la Cueva llega a la siguiente deducción: "se construyó sobre la base de que la sociedad, representada por el Estado, y la economía, representada por el trabajo y el capital, debía contribuir al aseguramiento de los riesgos susceptibles de producir la disminución o la pérdida de la aptitud para el trabajo, entre cuyos riesgos se encontraba no solamente los accidentes y enfermedades que tomaban su causa en el trabajo, sino también los riesgos naturales como la maternidad, la vejez, la invalidez y la muerte que arrojaban a la familia a la miseria..." *2

Analizando el párrafo anterior el maestro Mario de la Cueva agrega que además de los riesgos de trabajo o profesionales se encuentran los riesgos naturales de la vida que son: la vejez, la invalidez y la muerte, ellos también ponen en peligro la estabilidad de la familia.

62 DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano de Trabajo. la ed., Edil. Porrúa S.A. México 1972. p. 115.

Ahora bien para evitar gran cantidad de accidentes que existen, es necesario observar y llevar a cabo las obligaciones que la Ley Federal del Trabajo señalan, tanto para el patrón como para el trabajador para poder disminuir el alto índice de accidentes de trabajo.

También es cierto que existen una cantidad desmedida de accidentes de trabajo, pero esto se debe a la falta de entrenamiento y equipo que existe en una empresa y por otro lado negligencia del empleado para usar de ello, por lo que no siempre incurre en culpa el patrón.

La teoría del riesgo surge desde el siglo pasado, poniendo a cargo del empresario la responsabilidad por los accidentes y enfermedades que sufriera el trabajador por motivo del trabajo, actualmente esta idea ha sido transformada por la doctrina y la jurisprudencia, pasando el riesgo de trabajo a riesgo de la empresa, de acuerdo a esta doctrina, la empresa debe cubrir a los trabajadores sus salarios, salvo los casos previstos en las leyes, además, de la obligación de reparar el daño cualesquiera que sea su naturaleza y las circunstancias en que se realiza, y lo que produzca en el trabajador.

El artículo 474 de la misma ley señala que es el accidente de trabajo, su transcripción es la siguiente:

"Accidente de trabajo es toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualesquiera que sea el lugar y el tiempo en que se preste.

Quedan incluidos en la definición anterior los accidentes que se produzcan al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar de trabajo y de éste a aquel." *3

En este artículo establece que efectos pueden tener los accidentes de trabajo, sin importar tiempo y lugar, también incluye el trayecto de la casa al trabajo y a la inversa.

63 Ley Federal del Trabajo. 71a. edición., Editorial Porrúa S.A. México 1993. pp. 207 y 208.

La ley incluye enfermedades cuya causa sea el trabajo mismo, y para ser mas específica hace un listado de tipo de enfermedades que tienen su origen en el trabajo.

El artículo 484 nos habla del pago de indemnización, y a la letra señala:

"Para determinar las indemnizaciones a que se refiere este Título, se tomará como base el salario diario que perciba el trabajador al ocurrir el riesgo y los aumentos posteriores que correspondan al empleo que desempeñaba, hasta que se determine el grado de incapacidad, el de la fecha en que se produzca la muerte o el que percibía al momento de su separación de la empresa." **

Detalles que se deben de tomar en cuenta para el pago de la indemnización es que la base que debe ser tomada en cuenta nunca debe ser inferior al salario mínimo, también debe tomarse en cuenta el área geográfica; si es el doble del salario mínimo en el lugar de prestación de trabajo, se considerara esa cantidad como salario máximo, si el trabajo es prestado en diferentes áreas geográficas, el salario máximo será el doble del promedio de los salarios mínimos respectivos.

Las indemnizaciones serán pagadas directamente al trabajador, en casos de muerte del mismo serán cobradas de acuerdo a lo establecido en su artículo 115 de la propia ley, que a la letra se transcribe:

"Artículo 115. Los beneficiarios del trabajador fallecido tendrán derecho a percibir las prestaciones e indemnizaciones pendientes de cubrirse, ejercitar las acciones y continuar los juicios, sin necesidad de juicio sucesorio." **

La Ley Federal de Trabajo a tomado en cuenta los detalles para poder cobrar la indemnización de un trabajador, cuando éste se encuentra dentro del apartado de riesgos de trabajo.

64 Ley Federal del Trabajo.Ley cit. p. 209.

65 Ibidem. p. 71.

Ahora bien para evitar mayor número de accidentes y enfermedades, se tocan aspectos de la previsión social de la cual nos habla el artículo 132, fracciones XV, XVI, XVII que señalan lo siguiente:

"...XV. Proporcionar capacitación adiestramiento a sus trabajadores,...

XVI. Instalar, de acuerdo con los principios de seguridad e higiene, las fábricas, talleres, oficinas y demás lugares en que deban ejecutarse las labores, para prevenir riesgos de trabajo y perjuicios del trabajador, así como adoptar las medidas necesarias para evitar que los contaminantes exceda los máximos permitidos en los reglamentos e instructivos que expidan las autoridades competentes. Para estos efectos, deberán modificar, en su caso, las instalaciones en los términos que señalen las propias autoridades;

XVII. Cumplir las disposiciones de seguridad e higiene que fijan las leyes y los reglamentos para prevenir los accidentes y enfermedades en los centros de trabajo y, en general, en los lugares en que deban ejecutarse las labores; y disponer en todo tiempo de los medicamentos y materiales de curación indispensables que señalen los instructivos que se expidan,... debiendo dar, desde luego, aviso a las autoridades competentes de cada accidente que ocurra;..." **

En la Fracción XV del artículo en comento contiene un título dedicado a la materia de capacitación.

Las tres fracciones están comprendidas dentro del capítulo de obligaciones del patrón, pero lo más importante es que están comprendidas dentro del campo de la Seguridad Social, con la finalidad de dar al trabajador una existencia decorosa y con una protección a él y a su familia.

66 Ibidem. pp. 82 y 83.

Con respecto a las obligaciones del trabajador se pueden resumir de la siguiente manera y de ello habla el artículo 134 de la misma ley, la cual indica que el trabajador debe observar medidas preventivas e higiénicas para seguridad y protección de él y de los demás trabajadores; otra obligación del trabajador dentro del campo de la previsión social es la de que el trabajador debe ser sometido a exámenes médicos para comprobar la ausencia de alguna incapacidad o alguna enfermedad contagiosa o incurable, en caso de que hubiere dichas enfermedades, entonces hacer del conocimiento del patrón. *7

Lo anterior pertenece al campo de la Seguridad Social, por lo que esta regulado por otras Leyes que tratan más a fondo estos temas y que con posterioridad analizaremos.

3.4 Legislación Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B. del Artículo 123 Constitucional.

La promulgación de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, fue en el año de 1963, tres años después de que entrara en vigor el Apartado B, del Artículo 123 Constitucional. Se abroga el Estatuto de Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, derogando todas las disposiciones que se contrapusieran a esta Ley, excepto aquellas en favor de los Veteranos de Guerra.

La Ley Burocrática, también denominada así, establece cuales son las obligaciones de los Titulares, a la letra señala:

*Artículo 43. Son obligaciones de los titulares a que se refiere el artículo 1o. de esta Ley:

- ...11. Cumplir con los servicios de higiene y de prevención de accidentes a que están obligados los patrones en general;

67 *Ibídem*, pp. 85 y 86.

...IV. Cubrir las aportaciones que fijan las leyes especiales, para que los trabajadores reciban los beneficios de la seguridad y servicios sociales comprendidos en los conceptos siguientes:

- a) Atención médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, y en su caso, indemnización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
- b) Atención médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria en los casos enfermedades no profesionales y maternidad;
- c) Jubilación y pensión por invalidez, vejez y muerte.
- d) Asistencia médica y medicinas para los familiares del trabajador, en los términos de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los trabajadores al Servicio del Estado.. " **

Este artículo comprende aspectos de Previsión Social, los cuales van a estar regulados a su vez por la Ley del ISSSTE, esta ley nos indica su aplicación y sus condiciones para actuar tratándose de trabajadores al Servicio del Estado.

El artículo 46 nos habla de cuando puede ser cesado un trabajador sin responsabilidad para los titulares de las dependencias, siendo las siguientes causas:

"...III. Por muerte del Trabajador.

IV. Por incapacidad permanente del trabajador, física o mental, que le impida el desempeño de sus labores..." **

68 Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. 30a. edición; Edit. Porrúa S.A. México 1993. p. 34.

69 Ibidem. pp. 36 y 39.

Al respecto, podemos plantearnos que efectivamente el titular de la dependencia no tendría ninguna responsabilidad tratándose de una muerte natural o de enfermedades no profesionales, tratándose de enfermedades profesionales se tomarán en cuenta los años de servicio el artículo 111 de la Ley Burocrática, a la letra reza:

"Artículo 111.- Los Trabajadores que sufren enfermedades no profesionales, tendrán derecho a que se les concedan licencias, para dejar de concurrir a sus labores, previo dictamen y la consecuente vigilancia técnica, en los siguientes términos.

- I. A los empleados que tengan menos de un año de servicios, se les podrá conceder licencia por enfermedad no profesional, hasta quince días con goce de sueldo íntegro y hasta quince días más con medio sueldo;
- II. A los que tengan de uno a cinco años de servicios, hasta treinta días con goce de sueldo íntegro y hasta treinta días más con medio sueldo;
- III. A los que tengan de cinco a diez años de servicio hasta cuarenta y cinco días con goce de sueldo íntegro y hasta cuarenta y cinco días más con medio sueldo.
- IV. A los que tengan de diez a veinte años de servicio hasta sesenta días con goce de sueldo íntegro y hasta sesenta días más con medio sueldo.

En los casos previstos en la fracciones anteriores, si al vencer las licencias con sueldo y medio sueldo continúa la incapacidad, se prorrogará al trabajador la licencia sin goce de sueldo, hasta totalizar en conjunto cincuenta y dos semanas de acuerdo con el artículo 22 de la Ley de Instituto de

Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado. Para los efectos de las fracciones anteriores, los cálculos deberán hacerse por servicios continuados, o cuando la interrupción en su prestación no sea mayor de seis meses.

La licencia será continua o discontinua, una sola vez cada año contado a partir del momento en que se tomo posesión del puesto." 70

Lo relativo al artículo 23 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, en su fracción II establece:

"Artículo 23.- En caso de enfermedad el trabajador y el pensionista tendrán derecho a las prestaciones en dinero y en especie siguientes:

...II. Cuando la enfermedad incapacite al trabajador para el trabajo, tendrá derecho a licencia con goce de sueldo o con medio sueldo, conforme al artículo III de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Si al vencer la licencia con medio sueldo continúa la incapacidad, se concederá al trabajador licencia sin goce de sueldo mientras dura la incapacidad, hasta por cincuenta y dos semanas contadas desde que inició ésta. Durante la licencia sin goce de sueldo el Instituto cubrirá al asegurado en subsidio en dinero equivalente al 50% del sueldo básico que perciba el trabajador al momento de ocurrir la incapacidad.

Al principiar la enfermedad tanto el trabajador como la dependencia o entidad en que labore, dará aviso correspondiente al Instituto." 71

Por lo que respecta a la muerte la Ley del ISSSTE se refiere a este caso al establecer que se tomarán en cuenta

70 Ibidem. pp. 55 y 56.

71 Ley del ISSSTE. 30a. edición, Edit. Porrúa, S.A. México 1993. p. 93.

los años de servicio prestatados, a efecto de que sus beneficiarios tengan derecho a ser pensionados, tratándose de muerte natural tal y como lo regula el artículo 46 de la Ley Burocrática.

El numeral 110 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio de Estado, prevé el supuesto de riesgos profesionales, que a continuación nos permitimos transcribir:

"Artículo 110.- Los riesgos profesionales que sufran los trabajadores se registrarán por las disposiciones de la ley de Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado y la Ley Federal del Trabajo, en su caso." 72

En el supuesto anteriormente citado de acuerdo con la mencionada ley del ISSSTE se establece que el trabajador que fallezca por riesgos de trabajo recibirá una cantidad superior a los trabajadores incapacitados por enfermedades no profesionales o beneficiarios de trabajador que haya muerto de muerte natural.

Con las citas apuntadas con antelación nos percatamos de la importancia y trascendencia de que sean reguladas adecuadamente las pensiones para los trabajadores al Servicio del Estado, reconocemos que se ha avanzado en este campo pero también estamos seguros de que existen muchos puntos pendientes de ser revisados para mejorar las condiciones de Seguridad Social de los Trabajadores al Servicio del Estado.

3.5 Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Su antecedente en este siglo XX se encuentra en la Ley de Pensiones Civiles y de Retiro, del año de 1925, no comprendía áreas como atención a la salud y la protección al salario. El 28 de diciembre de 1959, se promulga la Ley de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del

72 Ibidem. p. 55.

Estado, es hasta este momento en que se incluye casi todas las garantías y prestaciones de Seguridad Social. Actualmente nos rige una nueva Ley del ISSSTE la cual fue promulgada el 16 de diciembre de 1983, publicada el 27 de diciembre de ese año.

Esta ley regula la Seguridad Social en todos sus aspectos. Nos interesa estudiar el seguro por causa de muerte, con sus causas y efectos de este tópico.

Primero estableceremos que este tipo de seguro entra dentro del régimen obligatorio.

En segundo lugar analizaremos el artículo 5o. de la ley en el que explica y aclara algunos datos que se observan frecuentemente a lo largo de estas disposiciones.

Dependencia: son los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal, Estados y Municipios.

Entidades de la Administración Pública: los organismos, empresas y las instituciones públicas paraestatales.

Trabajador: es aquella persona que presta sus servicios en dependencias y entidades de la administración pública, mediante designación legal o nombramiento.

Pensionista: es la persona a que la ley le da este carácter.

Derechohabiente o familiares son:

- La esposa o la mujer con la que el trabajador o pensionista hubiere vivido durante cinco años o con la que tuviese hijos pero siempre y cuando permanezcan libre de matrimonio. Si hubiera varias concubinas ninguna tendrá derecho a recibir la prestación.

- Los hijos menores de dieciocho años, de ambos o de uno solo y que dependan económicamente de ellos.

- Los hijos solteros mayores de edad hasta los veinticinco años, siempre y cuando sigan estudiando en planteles oficiales y que no tengan trabajo remunerado.

- Los hijos mayores de edad incapacitados física o psíquicamente, y que estén impedidos para trabajar, esto deberá comprobarse con un certificado médico.

- El esposo o concubinario de la trabajadora o pensionista, pero sólo si es mayor de cincuenta y cinco años o estuviere incapacitado física o psíquicamente, dependiendo económicamente de ella.

- Los ascendientes que dependan económicamente del trabajador o pensionista.

Los Familiares tendrán derecho a estas prestaciones si reúne los requisitos siguientes:

1. Que el trabajador o pensionista entre dentro del régimen obligatorio.

2. Que los familiares no tengan por sí mismos estos derechos. ⁷³

Por lo que respecta al esposo o concubinario de la trabajadora o pensionista para percibir una prestación debe reunir el requisito de la edad, es decir que sea mayor de cincuenta y cinco años o tener incapacidad física o psíquica, olvidándose el legislador lo que señala el artículo 4o. párrafo segundo de nuestra Carta Magna que textualmente reza: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia..." ⁷⁴ Lo que nos hace pensar que en la ley del ISSSTE el varón no es igual a la mujer puesto que la ley en comento lo ve como un ser especial, el cual no debe tener derechos iguales a los del sexo femenino.

La pensión por causa de muerte cuando el origen es ajeno al trabajo. El artículo 73 nos habla a este respecto y a la letra reza:

73 Ley de Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado. 30a. ed., Edit. Porrúa, S.A. México 1993. p. 83.

74 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 8a. ed. Edit. Grupo Editorial. México 1993. p. 45.

"Art. 73.- La muerte del trabajador por causas ajenas al servicio, cualquiera que sea su edad, siempre que hubiere cotizado al Instituto por más de quince años, o bien acaecida cuando haya cumplido sesenta o mas años de edad y mínimo de diez años de cotización, así como la de un pensionado por jubilación, retiro por edad y tiempo de servicio, cesantía en edad avanzada o invalidez, dará origen a las pensiones de viudez, concubinato, orfandad o ascendencia en su caso, según lo prevenido por esta ley." 75

El artículo anterior nos indica en que parámetros se concede una pensión por causa de muerte. Hay que hacer hincapié de que se trata de la muerte del trabajador o pensionista por causas ajenas al servicio, de lo contrario el trato es distinto como veremos más adelante.

Un dato importante es que el pago de la pensión debe realizarse al día siguiente de la muerte de la persona.

Por lo que respecta a esta característica quiere decir que el pago es retroactivo a la muerte del trabajador, sin embargo el trámite dilata meses, cuestión que no debería pasar puesto que la ley del ISSSTE busca la protección de la familia del trabajador fallecido. El derecho a la pensión es imprescriptible, sin embargo el artículo 186 de la ley en comento señala que: "...Las pensiones caídas, las indemnizaciones globales y cualquier prestación en dinero a cargo del Instituto que no se reclamen dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que hubieren sido exigible, prescribirá a favor del Instituto." 76

Esto indica que para exigir el pago íntegro de la pensión desde el momento del fallecimiento, debe hacerse antes de cinco años.

El orden para exigir el pago de la pensión empieza por:

- 75 Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado.
Ley cit. p. 112.
76 *Ibidem.* p. 168.

1. La esposa supérstite sola o en concurrencia con los hijos, tomando en cuenta las condiciones que establece la ley sobre la mayoría de edad, las cuales fueron mencionadas anteriormente.

2. La concubina en caso de no haber esposa, ya sea sola o en concurrencia de los hijos, si no tiene hijos debió haber vivido con el trabajador o pensionista por lo menos cinco años antes de su muerte.

3. El esposo supérstite solo en concurrencia con los hijos, con las condiciones ya establecidas.

4. El concubinario solo o con la concurrencia de los hijos, con las condiciones de edad o incapacidad física o psíquica.

5. Los ascendiente cuando estos dependan económicamente del Trabajador o pensionista.

6. Los hijos adoptivos también tienen derecho a recibir una pensión, cuando la adopción se hubiera llevado a cabo antes de que el trabajador cumpliera los cincuenta y cinco años.

La cantidad que perciben los deudos debese repartida en partes iguales entre ellos, si fueran varios beneficiarios y uno de ellos perdiere ese derecho, su parte será repartida proporcionalmente entre los demás. Los derechohabientes tienen derecho a una pensión del cien por ciento de la que le hubiere correspondido al trabajador.

Por lo que se refiere a la cantidad recibida por los beneficiarios, en donde una sola cantidad es dividida en partes iguales, nosotros opinamos a este respecto, que no es suficiente vivir decorosamente, como lo señala la constitución en su artículo 4o. párrafo quinto, que señala: "Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos necesarios a fin

de alcanzar tal objetivo." 77 Actualmente es imposible vivir decorosamente con una sola cantidad y repartida entre varios beneficiarios y menos si la familia no vive en una misma casa.

Otro ejemplo lo encontramos en Nueva Zelanda la viuda tenía un ingreso y de acuerdo con él se le asignaban sesenta dolares anuales a los niños menores de cuatro años.

Con fundamento en el artículo 77 analizaremos algunas controversias cuando aparecen otros familiares exigiendo sus derechos, en este caso si se hace extensiva, pero no podrán reclamar el pago de las cantidades que ya han sido cobradas por los primeros beneficiarios.

Cuando aparecen dos cónyuges supérstites, entonces si será suspendido el pago hasta que sea definido judicialmente, por lo que se refiere a los hijos ellos no resultaran afectados por lo que seguirán cobrando su parte.

Otro caso es cuando aparece la cónyuge después de tiempo y para este momento ya ha sido cobrada por otra persona, en este caso puede ser revocado lo anteriormente otorgado, al ser presentada la segunda persona con su sentencia ejecutoriada en la que se declare la nulidad del matrimonio, pero no podrá ser exigido el pago de lo que ya fue cobrado, es decir, la pensión correrá a partir del día que el Instituto reciba la solicitud. 78

El siguiente punto es conocer como se pierde dicho derecho, esto con fundamento en el artículo 79 de la ley en comentario:

1. Llegar a la mayoría de edad o mas de 25 años en el caso de estudiar o el hecho de haber superado alguna incapacidad física, de lo contrario seguirá subsistiendo la pensión sin importar la edad.

77 *Ibidem.* p. 45.

78 *Ibidem.* p. 114.

2. Que la mujer o el varón contrajeran nuevaa nupcias o llegaran a vivir en concubinato.

La divorciada no tendra derecho a la pensión, al menos que tenga una pensión alimenticia por sentencia judicial, siempre y cuando no exista viuda, hijos, ascendientes con igual derecho, sin embargo la primera perdera este derecho, si contrae nupcias o vive en concubinato.

3. Por fallecimiento. 79

Al respecto quisieramos aclarar que entre las causales que dan por perdido el derecho a recibir la pensión, no se encuentra el hecho de tener un trabajo remunerado, esto lo mencionamos, porque es la única razón que podría haber tomado en cuenta el legislador, para excluir al esposo o concubinario de recibir una pensión que fue generada por la trabajadora fallecida.

Otro punto que toma encuentra la Ley del ISSSTE es la Ausencia de un trabajador esto con fundamento en artículo 80, a la letra reza:

"Si un pensionista desaparece de su domicilio por más de un mes sin que se tenga noticia de su paradero, los familiares derechohabientes con derecho a la pensión, disfrutarán de la misma en los términos del artículo 76 con carácter provisional, y previa la solicitud respectiva, bastando para ello que se compruebe el parentesco y la desaparición de la pensionista, sin que sea necesario promover diligencias formales de ausencia. Si posteriormente y en cualquier tiempo el pensionista se presenta, tendrá derecho a disfrutar el mismo su pensión y a recibir las diferencias entre el importe original de la misma y aquel que hubiese sido entregado a sus familiares. Cuando se compruebe el fallecimiento del pensionista, la transmisión será definitiva." **

79 *Ibidem.* p. 115.

80 *Ibidem.* p. 116.

El párrafo anterior debe tratarse tanto de la persona que este en servicio activo como el pensionista, en virtud de que los familiares en ambos casos quedan desamparados.

La ley en comento contempla los gastos funerarios en su artículo 81, estableciendo que quien se haya hecho cargo de la inhumación recibirá el importe de ciento veinte días de pensión por concepto de gastos funerales, presentando únicamente el acta de defunción y la constancia de los gastos hechos; también establece que si no tiene parientes que se hagan cargo entonces el Instituto lo hará. *1

Analizaremos el artículo 57 párrafo tercero de la Ley del ISSSTE, dice: "la cuantía de las pensiones se incrementará conforme aumente el salario mínimo general para el Distrito Federal, de tal modo que todo incremento porcentual a dicho salario se refleje simultáneamente en las pensiones que pague el Instituto..." *2

Pero analizando el mismo artículo 57 en su párrafo segundo menciona que la cuota diaria será fijada por la Junta Directiva, conforme al artículo 15 de la ley.

El penúltimo párrafo del artículo 15 establece lo siguiente:

"...Las cotizaciones establecidas en los artículos 16 y 21 de esta Ley, se efectuarán sobre el sueldo básico, hasta por una cantidad que no rebase diez veces el salario mínimo general que dictamine la Comisión de Salarios Mínimos, y será el propio sueldo básico, hasta por la suma cotizable, que se tomará en cuenta para determinar el monto de los seguros, pensiones, subsidios..." *3

81 Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Ley cit. p. 116.

82 Ibidem. p. 107.

83 Ibidem. p. 68.

En su última parte establece que se tomará en cuenta el sueldo base, hasta por la suma cotizable para el pago de pensiones, jubilaciones e indemnización global, más a parte de su gratificación anual a la que tiene derecho todo trabajador activo.

Para calcular la cantidad dineraria que recibirán los derechohabientes se hará en términos del artículo 64 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado que textualmente señala:

"Artículo 64.- Para calcular el monto de las cantidades que correspondan por pensión en los términos de los artículos 60, 63, 67, 76 y demás relativos de esta ley, se tomarán en cuenta el promedio del sueldo básico disfrutado en el último año inmediato anterior a la fecha de la baja del trabajador o de su fallecimiento." **

El artículo 63 también es importante para la cuantía, puesto que se utiliza la tabla de la pensión de retiro por edad y tiempo de servicio. **

Varía el porcentaje según la antigüedad cuestión muy importante, teóricamente da aliciente al trabajador.

Este cálculo se hace al momento de solicitar la pensión, forma parte la pensión por causa de muerte pero no por riesgos de trabajo, la cual se verá a continuación.

Cuando la causa de muerte sea por riesgos de trabajo el artículo 33 de la ley establece que el Instituto se subrogará en la medida y términos de la propia ley del Instituto por las obligaciones que se deriven de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y de las leyes del trabajo. **

84 *Ibidem*, p. 109.

85 *Ibidem*, p. 109.

86 *Ibidem*, p. 97.

El Instituto será quien pague en dinero o en especie los daños causados, ya sea directamente al trabajador o a sus beneficiarios.

El artículo 34 de la ley de ISSSTE define el accidente de trabajo de la siguiente forma:

"...toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte producida repentinamente en el ejercicio o con motivo del trabajo, cualesquiera que sea el lugar y el tiempo en que se preste, así como aquellos que ocurran al trabajador al trasladarse directamente de su domicilio al lugar en que se desempeñe su trabajo o viceversa." *7

Cualquier riesgo que se detecta se deberá dar aviso al instituto, en el caso de muerte debe darlo la dependencia a los beneficiarios.

En caso de fallecer el trabajador por riesgos de trabajo el beneficiario gozará de una pensión del cien por ciento del sueldo básico que recibía el trabajador al momento de fallecer.

En caso de muerte natural el artículo 57 en su primer párrafo señala que serán fijadas por la Junta Directiva del Instituto en donde se basarán en la cuota mínima y la máxima, esta última no podrá exceder del cien por ciento. **

Por el contrario las de riesgo de trabajo sólo se basan en la cuota máxima es decir el cien por ciento.

3.6 Reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

La función del reglamento es la de regular administrativamente la aplicación de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del

87 *Ibídem.* p. 97.

88 *Ibídem.* p. 106.

Estado.

El artículo 12 de este reglamento establece:

"Artículo 12.- Para iniciar el trámite con el fin de obtener una pensión, el Instituto requerirá al Trabajador o sus familiares derechohabientes, según proceda, la solicitud respectiva a la que se integrarán, la hoja única de servicios, la licencia pre-pensionaria, el aviso oficial de baja y la copia certificada del acta de nacimiento.

Las pensiones se otorgarán conforme a las bases siguientes:

...IV. La de muerte por causas ajenas al servicio, cuando el trabajador haya cotizado al Instituto cuando menos durante catorce años, seis meses y un día, cualquiera que sea su edad, o bien, cuando tuviera sesenta o más años de edad y haya cotizado un mínimo de nueve años, seis meses y un día a dicho Instituto... *v

Esta cotización es distinta a la que menciona la Ley del ISSSTE, puesto que esta última señala 15 años.

En el caso de la pensión de viudez se adjuntará el acta de matrimonio y el acta de defunción en caso de ser concubina la información testimonial para acreditar el concubinato.

Para el caso del viudo o del concubinario debe adjuntar su acta de nacimiento y la resolución testimonial para acreditar su dependencia económica y la del concubinato.

En este último caso se pide copia certificada del acta de nacimiento para verificar si es mayor de cincuenta y cinco años. Al respecto de este asunto ya hemos dicho que este precepto es anticonstitucional.

69 Reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. 30a. ed., Edit. Porrúa, S.A. México 1993, p. 183.

La pensión por orfandad, el artículo 17 establece que los menores de edad pueden ser representados por su madre o su tutor nombrado por autoridad judicial si faltaran estos, se adjuntarán copias certificadas de las actas de nacimiento de los hijos y el acta de defunción del padre o de la madre, la cual se debe adjuntar un dictamen médico. *0

El artículo 18 habla de los hijos mayores de dieciocho años y hasta los veinticinco años, además de los documentos que fueron solicitados en el anterior artículo, se requerirá una constancia dentro de los treinta días hábiles siguientes al inicio de cada ciclo escolar que acredite que se encuentra estudiando dentro de los planteles oficiales o reconocidos y un escrito que exprese bajo protesta de decir verdad que es soltero y que no tiene trabajo remunerado. *1

Con respecto a las condiciones tan solo menciona que dependa económicamente de sus progenitores y de que no tenga trabajo remunerado.

Con respecto a los ascendientes el artículo 19 del reglamento menciona que además de una copia certificada del acta de nacimiento y del acta de defunción del pensionista debe acreditar su dependencia económica dentro de la resolución testimonial durante los últimos cinco años a la muerte del pensionista. *2

En el artículo anterior aclara como puede acreditar su dependencia económica a los ascendientes para poder tener derecho a una pensión por ascendencia.

En el caso de ausencia de un pensionista, el artículo 20 del reglamento en comento señala textualmente lo siguiente:

90 Reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Reglamento cit. p. 184.

91 Ibidem. p. 184.

92 Ibidem. p. 185.

"Artículo 20.- Cuando un pensionista desaparezca de su domicilio por más de un mes, sus familiares derechohabientes podrán solicitar una pensión provisional, para lo cual el Instituto requerirá la presentación de la solicitud respectiva, el documento que acredite el parentesco y la constancia de que se ha denunciado ante autoridad competente, la desaparición del pensionista.

La pensión provisional se cubrirá a partir del mes siguiente al de la fecha en que la percibió el pensionista ausente, y si éste regresara, se cubrirá nuevamente su pensión en un término igual, sin tener derecho al cobro de las cantidades, cubiertas por el Instituto durante su ausencia." 93

Este artículo no habla de cuando un trabajador desaparezca, supone solo el caso de un trabajador ya pensionado, sin embargo podría ubicarlo en el mismo supuesto y otorgarle una pensión provisional a sus familiares, en tanto no aparezca.

En el segundo párrafo del mismo artículo coloca en el supuesto de que aparezca el pensionista, más sin embargo la ley establece que el pensionista volverá a gozar y se le reintegrará las diferencias entre el importe original de la misma y aquel que hubiese sido entregado a sus familiares, y el reglamento establece que el pensionista ya no tendrá derecho al cobro de las cantidades ya cubiertas por el Instituto durante su ausencia, es decir, no habla de ninguna diferencia a la que tenga derecho el pensionista en cuanto regrese.

El artículo 21 del reglamento establece como será llevado a cabo la repartición cuando aparezcan más familiares con derechos iguales a los primeros, se hará extensiva la pensión y iniciara a partir de la fecha en que fue presentada la solicitud. Posteriormente se ajustará la cuota diaria

93 Reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. Reglamento cit. p. 185.

vigente que disfruten los primeros, así como el descuento que no deberá exceder del 25% sobre el monto fijado una vez asignada la cuota diaria. **

También prevé el caso de que uno de los derechohabientes no tengan copia certificada de su acta de nacimiento como son:

- La filiación de empleado federal.
- Credencial expedida por la Secretaría de Gobernación.
- Pasaporte.
- Registro Federal de Contribuyentes.
- Cartilla del Servicio Militar.

3.7 Ley del Seguro Social.

El seguro por muerte surgirá cuando fallezca el asegurado o el pensionado por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, sus beneficiarios tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

- Pensión de viudez.
- Pensión de orfandad.
- Pensión de ascendencia.
- Ayuda asistencial a la pensionada por viudez, en los casos que así lo requiera, mediante un dictámen médico que así lo estipule.
- Asistencia médica conforme al anterior inciso.

Para tener derecho a lo anterior tendrá que tener reconocido el pago al Instituto hasta antes de su muerte un mínimo de ciento cincuenta cotizaciones semanales o el hecho de estar gozando alguna pensión ya sea de invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada y que la muerte no se deba a riesgos de trabajo.

94 *Ibídem.* p. 185.

Analizando el artículo 151 nos habla de que también tendrán derecho a una pensión los beneficiarios del asegurado que fallezca por causas ajenas al riesgo de trabajo, el cual se encontrare gozando de una incapacidad permanente derivada de un riesgo de trabajo, pero que hubiera cubierto ciento cincuenta cotizaciones y que hubiera causado baja en el seguro obligatorio.

Si el pensionado por una incapacidad permanente total fallece sin cumplir con los mínimos de cotizaciones entonces, los beneficiarios tendrán derecho sólo en el caso de que la pensión de la cual gozaba no duró más de cinco años. **

Aquí se nos plantea el caso de que un asegurado gozará de una pensión por incapacidad total y permanente causada por riesgos de trabajo, pero la muerte del mismo fuera ajena a este riesgo de trabajo.

El siguiente artículo del que hablaremos nos indica quienes tendrán derecho a una pensión por viudez. El artículo 152 en su párrafo primero es idéntico a la ley del ISSSTE, que nos habla de la esposa o la concubina. El párrafo segundo tiene algunas variantes en cuanto al esposo o al concubinario, el cual se transcribe como sigue: "La misma pensión le corresponderá al viudo que estuviese totalmente incapacitado y que hubiese dependido económicamente de la trabajadora asegurada o pensionada fallecida." **

Al respecto plantearemos que en la Ley del Seguro Social ni siquiera toma en cuenta la edad, sólo la incapacidad total y que hubiera dependido económicamente de la trabajadora. Lo que nos parece todavía más restringido que en la Ley del ISSSTE.

95 Ley del Seguro Social. 1a. ed., Edtl. Nueva Visión México 1993. p. 49.

96 *Ibidem*. p. 94.

El artículo 153 nos habla de la cuantía que será del 90% igual a la de invalidez, de vejez o de cesantía en edad avanzada. **

El siguiente artículo nos señalara los casos en los cuales el beneficiario no tendrá derecho a la pensión de viudez...:

- I. Cuando la muerte del asegurado acaeciére antes de cumplir seis meses de matrimonio;
- II. Cuando hubiese contraído matrimonio con el asegurado después de haber cumplido este cincuenta y cinco años de edad, a menos que a la fecha de la muerte haya transcurrido un año desde la celebración del enlace; y
- III. Cuando al contraer matrimonio el asegurado recibía una pensión de invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, a menos de que a la fecha de la muerte haya transcurrido un año desde la celebración del matrimonio.

Las limitaciones que establece este artículo no regirán cuando al morir el asegurado o pensionado la viuda compruebe haber tenido hijos con él." **

La ley del Seguro Social habla de muchas restricciones que impiden al beneficiario obtener una pensión por viudez, en conclusión en términos generales se requiere de un año en adelante de estar unidos en matrimonio para gozar de una pensión esto si el matrimonio es con un asegurado de más de cincuenta y cinco años de edad, de no ser así entonces cumplir mínimo seis meses; si hay hijos entonces si lo protege sin importar los meses o años de matrimonio.

97 *Ibídem.* p. 50.

98 *Ibídem.* pp. 49 y 50.

El artículo 155 de la misma ley señala cuando se empieza a gozar del derecho de una pensión por viudez y cuando termina. Empezar al momento de fallecer el asegurado y termina cuando contraiga nuevamente nupcias la viuda o cuando fallezca.

El segundo párrafo establece que la viuda o la concubina contraigan nupcias o vivan en concubinato recibirán un suma global equivalente a dos anualidades de la cuantía de la pensión. **

El primer párrafo es igual a lo que establece la ley del ISSSTE, el segundo sí varía toda vez que esto último no está previsto en la ley anteriormente mencionada. La LSS no establece cuando termina la pensión en el caso del viudo o concubinario.

En cuanto a la pensión de orfandad la Ley del Seguro Social tiene varias diferencias en relación a la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los trabajadores al Servicio del Estado, puesto que la primera establece una mayoría de edad de dieciséis años, no se basa en el Código Civil que establece que hasta los dieciocho años alcanza la mayoría de edad; en lo que se asemeja, a la ley del ISSSTE es que prolonga la mayoría de edad hasta los veinticinco años pero condicionado a que se encuentre estudiando en el sistema educativo nacional sin la opción de que dicho sistema sea reconocido, además de tomar en cuenta las condiciones económicas familiares y personales del beneficiario siempre y cuando no este sujeto al régimen obligatorio.

Lo interesante de esta ley es que toma en cuenta condiciones económicas y personales del beneficiario cuando no sea un seguro obligatorio, aunque la ley no establece como.

99 *Ibidem.* pp. 50.

En nuestra opinion no nos gusta el término que emplea para las incapacidades físicas o psíquicas, "defecto físico" o psíquico, mejor sería que emplearan incapacidad total permanente.

Con fundamento en el artículo 157 de la ley establece lo que a continuación sigue:

"Artículo 157.- La pensión del huérfano de padre o madre será igual al veinte por ciento de la pensión de invalidez, de vejez o cesantía en edad avanzada que el asegurado estuviese gozando al fallecer ... "Si el huérfano lo fuere de padre y madre, se le otorgará en las mismas condiciones una pensión igual al treinta por ciento..." 100

Lo que no esta muy claro de este artículo es que si la cuantía que recibe el huérfano es independiente a la pensión de viudez, si es así superaría a la ley del ISSSTE, pero si no se refiere a esto entonces la ley del ISSSTE la superaría, puesto que si faltan ambos ascendientes, entonces le tocará íntegra la cantidad, no solo un 30%.

Otra cuestión que establece al respecto es que una vez alcanzada su mayoría de edad el huérfano recibirá una cantidad de finiquito equivalente a tres mensualidades.

Si no existiera ninguna persona de la que hemos mencionado entonces pasará a los ascendientes que demuestren que dependían económicamente del asegurado.

El incremento de la pensión también será en la siguiente forma. El artículo 75 establece que: "La cuantía de las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes del asegurado por riesgos de trabajo, serán revisadas e incrementadas en la proporción que corresponda..." 101

Este incremento será de acuerdo al salario mínimo general vigente del Distrito Federal.

100 Ibidem, p. 51.

101 Ibidem, p. 26.

Los riesgos de trabajo son los accidentes o enfermedades a la que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo de su trabajo, se tratan de las lesiones orgánicas o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte misma todo esto se ocasiona con motivo del trabajo en cualquier lugar y tiempo.

También comprende el que se produce al trasladarse el trabajador a su trabajo y a la inversa.

Hay unos detalles distintos a los observados en la ley del ISSSTE como son los establecidos en el artículo 55 que dice lo siguiente:

"Artículo 55.- Si el Instituto comprueba que el riesgo de trabajo fue producido intencionalmente por el patrón, por sí o por medio de tercera persona, el Instituto otorgará al asegurado las prestaciones en dinero y en especie que la presente ley establece, y el patrón quedará obligado a restituir íntegramente al Instituto las erogaciones que este haga por tales conceptos." 102

Al tratarse de accidentes de trabajo el Seguro es más cuidadoso porque el desembolso es muy superior al de una muerte por causas naturales, esto es importante que se haga para que el patrón tenga más cuidado en que se emplee el equipo dado para cada trabajador, y de esa manera se podría disminuir el número de accidentes de trabajo.

El artículo 57 de la ley establece que el asegurado que sufra un accidente o enfermedad de trabajo, para poder hacer efectivo el disfrutar de las prestaciones en dinero, deberá someterse a los dictámenes médicos que se requieran para comprobar la necesidad de los tratamientos que sean convenientes. 103

102 Ibidem. p. 19.

103 Ibidem. p. 20.

El patrón deberá dar aviso inmediatamente de los riesgos de trabajo que sucedan, si lo ocultare será acreedor a alguna sanción.

Analizando el artículo 60 señala que el patrón quedará relevado de responsabilidad cuando asegure a los trabajadores contra riesgos de trabajo.

3.8 Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Es un organismo público descentralizado federal, tiene personalidad jurídica y patrimonio propio.

Dentro de la ley del ISSFAM, nos enfocaremos a la Pensión de Viudez y Orfandad. Primero analizaremos el término pensión, con fundamento en el artículo 19 que a la letra señala: "...Pensión es la prestación económica vitalicia a que tienen derecho los familiares de los militares en los casos y condiciones que fija esta ley..."¹⁰⁴

En relación al término vitalicio, no había sido empleado para definir la pensión aunque todas las leyes que hemos analizado se sobre entiende dicho término.

Los familiares son quienes tienen derecho a la pensión anteriormente mencionada, ahora bien, la ley que entiende por familiares, analizaremos el artículo 20, que habla al respecto:

- La viuda sola o en concurrencia con los hijos, estos últimos también pueden acudir solos pero con la condición de que sean hijas solteras y en el caso de varones solamente que sean menores de edad o mayores incapacitados en forma total y permanente la condición para ellos es que estén libres de matrimonio.

¹⁰⁴ Ley del Instituto de Seguridad para las Fuerzas Armadas Mexicanas. 30a. edición., Edit. Porrúa, S.A. México 1993. p. 350.

- La concubina también sola o en concurrencia con los hijos, ellos como los del párrafo anterior también podrán acudir solos, tomando en cuenta las mismas características. La concubina para ser derechohabiente tuvo que haber vivido con el militar durante cinco años consecutivos anteriores a la muerte y haber permanecido ambos libres de matrimonio.
- El viudo de la mujer militar, solamente que se encuentre incapacitado en forma total y permanente o que sea mayor de cincuenta y cinco años.
- La madre soltera, viuda o divorciada.
- El padre también tendrá derecho sólo en caso de estar imposibilitado total y permanentemente para trabajar o ser mayor de cincuenta y cinco años.
- El padre y la madre cuando se encuentren en los casos anteriores.
- Los hermanos menores o mayores, si estos últimos se encuentran imposibilitados para trabajar por el hecho de estar incapacitados total y permanentemente y además solteros.

En el caso del viudo o de los hermanos se debe demostrar que dependían económicamente del militar. ¹⁰³

En el caso de artículo anterior varios factores volvemos a ver la desigualdad entre el hombre y la mujer y no sólo cuando se trata de la viuda o el viudo varón, sino también se marca la distinción en los hijos varones, y entre hermanos y hermanas, en esta ley es frecuente este vicio.

105 *Ibídem.* p. 381.

Otro asunto que es importante hacer notar es el hecho de que no se incluye al concubinario solamente protege a la concubina, cuestion que no es muy justa en virtud de que el derecho fue generado por la mujer militar.

Un familiar nuevo el cual no es tomado en cuenta en las leyes anteriormente estudiadas es el hermano, este debe reunir los requisitos de minoría de edad o de estar imposibilitado total y permanentemente para trabajar, además debe demostrar depender económicamente del militar, si son hermanas la ayuda será mientras permanezca soltera.

El punto anterior nos parece importante y debería incluirse en la ley del ISSSTE y en la Ley del Seguro Social, toda vez que la disciplina de Seguridad Social fomenta el desarrollo y protección de la familia, ya que en ocasiones algún hermano se hace cargo de la manutención de ella.

La minoría de edad que maneja al Ley del ISSFAM es la establecida en el Código Civil, menor de dieciocho años, llegando a la mayoría de edad será suspendida a menos de que se encuentre imposibilitado total y permanentemente para trabajar.

La percepción que reciba el familiar pensionado será del cien por ciento equivalente al haber de retiro si el militar se encontraba activo, si el militar ya recibía su haber de retiro entonces será del cien por ciento pero en base al haber de retiro que recibía hasta el momento de su fallecimiento.

Al igual que en la ley del ISSSTE será una sola cantidad repartida entre todos los beneficiarios, si aparecen nuevos familiares ésta se hará extensiva pero la cantidad que se perciba será sólo a partir de la fecha en que sea concedida.

Otro aspecto similar a la Ley del ISSSTE es cuando dos cónyuges exhiben sus actas del Registro Civil para hacer válida su pensión, entonces el Instituto suspenderá el trámite en tanto no se resuelva por vía judicial, no obstante de ello los hijos y los padres seguirán gozando del derecho,

y se le reservará la parte que corresponda a la cónyuge supérstite que tenga mejor derecho. Es quizás para que la pensión que le corresponda sea a partir de la fecha en que fue solicitada la primera vez.

Otra vez nos colocaremos en el supuesto anterior pero en este caso una de las personas que dice ser la cónyuge supérstite aparece tiempo después, ya habiéndose otorgado la pensión a la primera que la solicitó, en este planteamiento sólo se dejará insubsistente la cuota otorgada si se presenta una sentencia ejecutoriada que así lo ordene, pero no se podrá reclamar la cantidad dineraria que fue otorgada a la persona que decía ser la cónyuge supérstite.

Una cuestión especial en la Ley del ISSFAM que para otorgar el derecho a la pensión en favor de los familiares, el Instituto debe dictar una resolución definitiva la cual debe estar aprobada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Ahora bien hablaremos en que casos se pierde la pensión en favor de los familiares, el artículo 51 nos señala lo siguiente:

"Artículo 51.- Los derechos a percibir compensación o pensión, se pierde para los familiares por alguna de las siguientes causas:

I. Renuncia;

II. Sentencia ejecutoriada dictada en contra del titular del derecho;

III. Pérdida de la nacionalidad;

IV. Llegar a la mayoría de edad los hijos várones pensionados, siempre que no esten incapacitados legalmente o inválidos de una manera permanente y total para ganarse la vida;

V. Porque la mujer pensionada viva en concubinato;

- VI. Contraer matrimonio el cónyuge supérstite,
la concubina, las hijas y hermanas solteras;
VII. Dejar de percibir, sin hacer gestión de
cobro en un lapso de tres años, o una com-
pensación ya otorgada y sancionada." 106

La fracción I la cual habla de la renuncia, si un fami-
liar renuncia a la pensión solo sera en la parte proporcional
que a este le corresponda.

En cuanto a la última fracción no opera tratandose de
menores e incapacitados.

El artículo 52 nos habla respecto a la renuncia de dere-
chos hecha por algún militar, nunca perjudicará a terceros,
es decir, que los familiares podrán solicitar la pensión que
les corresponda conforme a la ley cuando el militar fallez-
ca. 107

Los familiares también tendrán derecho a que se les pague
el concepto de "pagos de defunción", el calculo comprende
cuatro meses de haberes o haberes de retiro y cuatro meses de
gastos de representación y asignaciones que a la fecha perci-
bieran esto tiene como finalidad ayudar con los gastos de
sepelio, en el caso de ser veterano de la Revolución entonces
además de esto recibirá dos meses más.

En el caso de que el militar fallecido no tuviera fami-
liares entonces la autoridad militar correspondiente se
encargará de la inhumación.

La ayuda para gastos de sepelio para los generales, jefes
y oficiales tendrán el derecho a que se les otorgue el equi-
valente de quince días de haberes o haberes de retiro, en el
caso que fallezca un familiar, es decir su cónyuge, el padre
o la madre o el de un hijo, el personal de tropa recibirá 30
días de haberes para el mismo fin.

106 Ibidem, p. 391.

107 Ibidem, p. 391.

Esta Ley habla de un Seguro de Vida Militar, es la ayuda pecuniaria a los beneficiarios de los militares que fallezcan, sin importar la causa de su muerte.

El seguro de vida es obligatorio para los militares que se encuentren en servicio activo y potestativo para los militares que reciban su haber de retiro o la compensación o que el militar tenga una licencia sin goce de haberes.

El importe del seguro será distinto según el rango del militar, también el importe de la prima del seguro, este dependerá del estudio económico que se le haga al militar y que lo fije la directiva del Instituto.

El artículo 79 establecerá como se formará el fondo del seguro a la letra señala:

"Artículo 79.- El fondo de vida militar se formará:

- I. Con las cuotas percibidas en los términos de esta ley;
- II. Con los remanentes de ejercicios anteriores;
- III. Con el producto de su inversión en los términos de esta ley; y
- IV. Con cualquier aportación extraordinaria del Gobierno Federal." '00

En ambos seguros de vida el militar podrá escoger a su beneficiarios, así como revocados en cualquier momento que lo solicite el militar, también puede ser revocada cuando se haga una designación posterior.

El beneficiario no lo puede transmitir por herencia ya que es un derecho personalísimo e intrasmisible.

Si el militar designa a varios beneficiarios debe establecer las porciones que les dará a cada uno. Si uno de los beneficiarios fallece antes de que fallezca el asegurado entonces su parte se repartirá entre los demás beneficiarios. En el caso de que no designe beneficiarios la cantidad será

entregada en las condiciones que la ley establezca en su artículo 84, a la cual le da un orden jerárquico siendo este el siguiente:

1. Al cónyuge o si no la hubiere a la concubina o al concubinario en los términos de los artículos 37, fracción II, inciso a), y b) y 170 de esta ley, en concurrencia con los hijos...
2. La madre.
3. El padre.
4. Los hermanos.

La existencia de alguno o algunos de los beneficiarios mencionados en cada fracción, excluye a los comprendidos en las fracciones siguientes." 109

La única contradicción que encontramos es la que se encuentra en el numeral uno, cuando habla de la concubina y concubinario, fundamentándolo en el artículo 37, fracción II, inciso a), y b), con respecto al concubinario en ninguna parte de este artículo se le menciona, esta omisión nos hace pensar que se le olvidó al legislador incluirlo, toda vez que se habla de él en este artículo y no fue premeditada su exclusión como habíamos pensado.

El seguro de vida obligatorio se suspende cuando existe una licencia sin goce de haberes.

El derecho al pago prescribe en dos años.

La Ley del Instituto de Seguridad Social para la Fuerza Armada de México, establece en que condiciones y que efectos tiene la muerte en acción de guerra primero nos dirá como se prueba que murió por esta causa, se denomina parte la que rige el comandante de la fuerza, en dicha parte se determinará que el militar murió en acción o con posterioridad.

109 Ibídem. p. 397.

También se considerará muerto el militar que desaparezca en acción de armas o servicio, en vuelo en aeronave, la declaración debe ser hecha por la Secretaría de la Defensa Nacional o la de Marina. En estos casos se entrega el setenta y cinco por ciento de los haberes del militar a sus familiares, en el caso que aparezca el militar entonces se le reintegrará como activo y se le suspenderá el pago a los familiares, si se le tiene como prisionero de guerra entonces sus familiares tendrán derecho a los haberes que le correspondan al militar.

Cuando naufraga un buque entonces será probada ya sea por una Embarcación amiga o aliada de la Armada de México, o embarcaciones de nacionalidad mexicana pero que no pertenezcan a la Armada de México, para su informe es suficiente que se haya dado la baja oficial o con información que rindan las autoridades del país que pertenezca la embarcación.

Como se prueba la muerte por lesiones ocasionadas por lesiones en acción de armas, el artículo 176, lo establece:

- La parte que de el comandante de la acción de armas.
- El certificado que el mismo comandante extienda dentro de los sesenta días siguientes a los hechos.
- Con el acta de defunción.
- A falta de los anteriores los que establece el Código de Procedimientos Civiles a cerca de las pruebas.
- También la hospitalización en el caso de que la hubiere habido, en este caso se recabará el certificado médico. '11'

110 *Ibídem.* p. 419.

La muerte también puede ocurrir por enfermedades contraídas en el servicio para hacer prueba sólo se requiere el informe del comandante, documentos que acrediten que el militar estaba sano antes de ingresar al servicio y copia del acta de defunción.

Analizando el artículo 182 de la Ley del ISSFAM en donde establece que la acción armas puede causar la inutilización o la muerte cuando esto ocurre pasado dos años de recibidas las lesiones no sólo en acción de armas sino en otros actos de servicio se presume que son producto de la casualidad salvo prueba en contrario.

Si la inutilidad o la muerte de un militar ocurra antes de transcurridos tres años, fecha en que ocurrieron los hechos, originados por enfermedades contraídas en actos del servicio en este caso se presume la relación de la casualidad entre los actos del servicio y la enfermedad y entre la inutilidad o la muerte salvo prueba en contrario.

Después de estos plazos se debe probar la casualidad de que se habla. ¹¹¹

La ley en comento no habla de la muerte causada por la inutilidad, porque también puede darse el caso de que el militar muera por causa de la inutilidad.

Ahora veremos como se lleva a cabo el cálculo para el pago de pensión, el artículo 29 de la Ley del ISSFAM nos cuenta a este respecto que se sumaran el haber del grado que le hubiera correspondido por retiro, las primas complementarias de ese haber por condecoraciones de perseverancia ya otorgadas, las asignaciones de técnico de vuelo o especiales de paracaidistas. ¹¹²

Con el artículo anterior nos damos cuenta que en la ley en comento no establece cotizaciones, sino que toma en cuenta los años de servicio, y las categorías.

111 Ibidem. p. 420.

112 Ibidem. p. 384.

Una cuestión importante en esta ley es el manejo del hermano menor de edad o el que esta incapacitado. Puede darse el caso de que el asegurado este soltero y mantenga a su familia que viene siendo la Madre, Padre, Hermanos menores de edad o mayores incapacitados total y permanentemente para trabajar, cuestión que debe tomarse muy en cuenta en las anteriores leyes ya estudiadas.

Otro punto que debía considerarse en esta ley sería el manejo de mujer y varón, como observamos la desigualdad no se da sólo en la viuda y viudo, sino también entre el hermano y la hermana y en los hijos varones de las hijas solteras.

Otro punto el que todavía no hemos aclarado es el hecho de que se excluye al concubinario, por deducciones en un artículo posterior pudimos notar que podía tratarse de una omisión pero aunque así sea debería hacerse la aclaración para evitar confusiones.

3.9 Naturaleza Jurídica de las Pensiones de Viudez y Orfandad.

En torno a la naturaleza jurídica de las pensiones de viudez y orfandad se ha sostenido el criterio de que se trata de prestaciones dinerarias o en especie que se le otorgan a personas beneficiarias, distintas a la persona asegurada, cuando esta última ha muerto.

Es importante distinguir a los sujetos que van a intervenir de alguna manera en las pensiones que ahora nos ocupan. Por una parte tenemos al sujeto asegurado, quien es menester que haya muerto para que pueda darse en el caso de dicha prestación, es importante que dicho individuo tenga dependientes económicos, uno la mujer; quien al momento de otorgarse la pensión debe cumplir con los requisitos que establece la ley para tales efectos, y de los cuales ya hemos abundado. La mujer debe tener el carácter de beneficiario del

sujeto asegurado. Por otra parte tenemos como sujetos beneficiarios a los descendientes del sujeto asegurado, quienes quedan como pensionados hasta el momento en que la ley lo autoriza tal y como lo hemos apuntado con antelación.

Los descendientes del asegurado fallecido tendrán el carácter de pensionados por orfandad y la pareja del sujeto asegurado tendrá la calidad de viuda y pensionada por viudez. Es importante resaltar que a la concubina, la ley no le otorga el carácter de viuda, ya que debió casarse civilmente para poder adquirir el estado civil de viudez, sin embargo se le concede una pensión de viudez.

Por lo que hace la pensión, se trata de una prestación periódica en dinero, para la manutención del sujeto pensionado por viudez u orfandad. Por otro lado también se da la prestación en especie que consiste en el servicio médico a que tienen derecho los sujetos pensionados.

La palabra pensión puede entenderse en dos sentidos a saber: por una primera parte la podemos entender como la prestación a que se hará acreedor el sujeto pensionado y por otra parte la podemos entender como la figura jurídica por medio de la cual se protegen los derechos sociales de dichos sujetos.

Es importante no confundir el sentido de la palabra que se le da tanto en la ley como en la doctrina, ya que el sentido se puede referir a dos cosas diferentes.

En relación al tópico que ahora nos ocupa no ha existido controversia entre los tratadistas para definir la naturaleza jurídica de las pensiones en cuestión, como sería el caso en otras figuras jurídicas, que incluso se forman corrientes doctrinarias para clasificarlas dentro o fuera de una determinada agrupación jurídica.

Por lo anterior, consideramos que nos es trascendente continuar abundando con la naturaleza jurídica de las pensiones de viudez y orfandad. Además, ya hemos aludido a diversas cuestiones relacionadas con nuestro tema.

CAPITULO IV

DERECHO COMPARADO EN PENSIONES DE VIUDEZ Y ORFANDAD.

4.1 Legislación de Venezuela.

Escogimos un país como Venezuela porque su nivel económico y su historia es similar a la de México, aunque actualmente a sufrido muchos desajustes y no sólo sociales sino también han abarcado aspectos económicos como lo fue la devaluación.

En relación a este país nosotros estudiaremos como se regula la Seguridad Social, en especial nos enfocaremos a la Ley del Seguro Social.

El artículo 10. establece lo que a continuación se transcribe:

"Artículo 10.- La presente Ley regula el régimen del Seguro Social Obligatorio en las contingencias de enfermedad y accidentes, maternidad, invalidez, vejez, sobrevivientes y paro forzoso." ¹¹³

El artículo anterior al hablar de sobrevivientes se refiere a lo que conocemos como seguro por muerte, ellos lo manejan así porque son los familiares que le sobreviven quienes gozan de los derechos generados por el asegurado fallecido.

El Seguro Social es obligatorio, el cual otorgará prestaciones en especie, como la asistencia médica integral, y prestaciones en dinero para los casos de incapacidad temporal e incapacidad parcial o invalidez, vejez, sobrevivientes, y nupcias.

Nos enfocaremos básicamente en las prestaciones de sobrevivientes esta se causa por el fallecimiento de los beneficiarios de una pensión de invalidez o vejez y por el fallecimiento de un asegurado, para ello tendrá que tener acreditado no menos de setecientas cincuenta cotizaciones semanales o

113 Legislación del Seguro Social Anotada y Concordada. 5a. ed., s/Editorial. Venezuela 1983. p. 5.

bien cumplir con requisitos de invalidez al momento de fallecer, o bien fallecer por causa de un accidente de trabajo o enfermedad profesional; o un accidente común siempre y cuando este vigente la obligación del Seguro Social.

Cuando esta Ley habla de una accidente común se refiere a las que estamos expuestos todos los días; el Doctor Juan Garay catedrático de la Universidad de Venezuela menciona a este respecto que puede ser "...una caída de baño o un choque de vehículos en domingo, etc., bastando que para el día del accidente el trabajador este sujeto a la obligación del Seguro Social aunque no tenga las cotizaciones acreditadas. Como todo patrono esta sujeto a dicha obligación, resulta que la única condición en la práctica sería que el fallecido sea un trabajador." 114

En nuestra legislación sólo se toma en cuenta accidentes de trabajo aquellos que se originan en la fuente de trabajo, aunque también toma como accidente de trabajo lo que pudiera acontecer de su casa al trabajo y viceversa, para estos casos en el seguro sólo opera en días laborables y no en días de descanso.

Analizando el artículo 33, 34 y 35 observamos una contradicción, el artículo 33 en su primera parte señala lo siguiente: "Tienen por partes iguales a la pensión de sobrevivientes, los hijos y la cónyuge o concubina.." El artículo 34 habla de que se recibirá un porcentaje de la pensión que le hubiera correspondido al asegurado equivalente a la de invalidez y si era beneficiario de una pensión entonces el porcentaje equivaldrá al de la pensión que hubiera tenido. Y el artículo 35 establece lo siguiente: "El porcentaje a que se refiere el artículo anterior es de cuarenta por ciento

114 GARAY, Juan. Legislación del Seguro Social Anotada y Concordada. 5 ed., s/Edit. Venezuela 1983 p. 98.

(40%) si la pensión corresponde a un solo sobreviviente y se aumenta en veinte (20) unidades por cada beneficiario, hasta un máximo de cien por ciento (100%)."

La contradicción la encontramos a que primero se habla de una pensión repartida en partes iguales y en los artículos posteriores se habla de porcentajes.

El manejo de porcentajes nos parece excelente toda vez que va aumentando una pensión según el número de hijos hasta llegar a un cien por ciento.

Los sobrevivientes que tendrán derecho a recibir la pensión en orden de preferencia serán:

- Los hijos solteros, cualquiera que sea su filiación, menores de catorce años o dieciocho si cursan estudios regulares, o de cualquier edad si están totalmente incapacitados.

- La viuda de cualquier edad con hijos menores de catorce y de dieciocho si estudian, si no hay viuda entonces será la concubina en las mismas condiciones, es decir, con hijos pero aquí se requiere otra condición, que la concubina hubiera vivido a expensas del asegurado por lo menos dos años anteriores a su muerte.

- Cuando la viuda no tenga hijos, entonces sólo tendrá derecho si es mayor de cuarenta y cinco años. Si no hubiere viuda entonces la concubina pero también que sea mayor a cuarenta y cinco años.

- La viuda y la concubina menor de cuarenta y cinco años y que no tengan derecho a pensión, se les otorgará una suma equivalente a dos anualidades de la pensión que les hubiera correspondido.

- El esposo de sesenta años o inválido de cualquier edad siempre que dependa del otro cónyuge.

En el último párrafo excluyen al concubinario de todo derecho a pensión, sólo toma en cuenta a la concubina para estos efectos.

115 *Ibídem.* p. 13.

Si se reduce el número de sobrevivientes entonces la pensión se reajustará, y la pensión que resulte de este ajuste se dividirá en partes iguales entre los beneficiarios que queden.

En cuanto al hijo póstumo, desde el día del fallecimiento del asegurado entrará como beneficiario, para ello hay que reajustar los porcentajes, la ley en comento en su artículo 36, último párrafo indica que "...deberá reajustarse la pensión de sobrevivientes con el aumento a que haya lugar a partir del día de su nacimiento. El valor resultante será repartido por partes iguales entre el nuevo grupo de beneficiarios." 116

El artículo 34 y 35 hablan de los porcentajes, de como deberá ser dividido entre varios sobrevivientes no habla de partes iguales aunque los demás artículos hablan a este respecto.

Este derecho termina cuando los hijos cumplan más de catorce o más de dieciocho, este derecho subsistirá si se encontraran incapacitados.

En el caso de la Viuda o de la concubina este derecho será vitalicio en tanto no contraiga nuevo matrimonio o inicie una vida concubinaria.

El artículo 38 nos habla de cuando un asegurado fallezca sin causar el derecho puesto que no cubre las cotizaciones exigidas por ley, pero si en los últimos cuatro años completa no menos de cien cotizaciones semanales entonces tendrá derecho a "única indemnización" del diez por ciento de la suma de los salarios correspondiente a las cotizaciones acreditadas. 117

116 Ibidem. pp. 13 y 14.

117 Legislación del Seguro Social Anotada y Concordada. 5a.ed., s/Editorial. Venezuela 1983. p. 14.

También se le dará esta "Única indemnización" cuando a falta de los sobrevivientes ya mencionados existan otros familiares que se compruebe que dependían económicamente del asegurado fallecido en este caso serían los hermanos menores de catorce años, la madre y el padre.

A este respecto ni la Ley del ISSSTE, ni la del Seguro Social, mencionan a los hermanos menores de edad; no obstante de que no se habla de una pensión sino de una indemnización única, es un gran avance que aún no se contempla ni en la ley del ISSSTE ni en la LSS, de ello solo habla la Ley del ISSFAM, y no solamente menciona a los menores de edad sino que también a los incapacitados, en cambio la ley de seguro Social de Venezuela no contempla como sobrevivientes a los hermanos menores de edad, ni a la madre ni al padre, les da derecho a recibir una indemnización en caso de no existir los familiares sobrevivientes y que se compruebe que dependían económicamente de ellos.

Al fallecer un asegurado o un beneficiario de pensión de vejez o invalidez tendrá derecho a una asignación funeraria, es decir, gastos de entierro. Los familiares tienen derecho a que les sea reembolsado los gastos de entierro, esto se prueba con la nota o notas de los gastos funerarios.

El artículo 91 establece que un beneficiario por incapacidad y los que gocen de una pensión de sobrevivientes tendrán derecho a asistencia médica y en caso de fallecimiento se les pagará la asignación funeraria sólo si continua vigente el Seguro de Accidentes y Enfermedades Profesionales. ""

Este tipo de prestaciones a los sobrevivientes no es vista en ninguna ley de México, solo esta prevista la asistencia médica que viene siendo la prestación en especie a que se hace acreedor el familiar o familiares supérstites.

Aquellos que están incapacitados en forma permanente en caso de su fallecimiento tendrán derecho a pensión sus sobrevivientes, siempre y cuando continúe vigente el Seguro de Accidentes y Enfermedades Profesionales.

El artículo 94 nos comenta a cerca de los Servidores Públicos estableciendo Textualmente: "El Ejecutivo determinará la formas y condiciones por las cuales el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales podrá hacerse cargo de la continuidad del pago de las pensiones que vienen percibiendo los servidores públicos." ""

El artículo anterior establece en que condiciones el Instituto continuará el pago de pensiones a servidores públicos.

4.2 Legislación en Cuba.

Elegimos un país que continua en la línea del régimen socialista, en virtud de que actualmente no existe ningún país en el mundo con este sistema.

Para iniciar el tema que nos interesa estudiar, necesitamos conocer como operaba la antigua Unión Soviética, primero se basaba en una economía planificada, en la cual los avences protectores estaba unidos a los desarrollos de la producción con el individuo que intervenía en ello.

La Seguridad Social esta basada en tres principios:

- La extensión Subjetiva que consistía en dar a cada uno según su trabajo. El aspecto subjetivo comprendía a todos los trabajadores.

- Los riesgos protegidos, son aquellos que por alguna circunstancia impedía seguir laborando, ya sea por incapacidad para trabajar, la vejez, la enfermedad con posterioridad se agrego el de maternidad, infancia, familia numerosa, también fueron añadidos las pensiones de guerra. La asistencia sanitaria corría a cargo de servicios de salud y ellos se

daban gratuitamente, algunos riesgos sólo tenían derecho prestaciones en especie para evitar muchas veces dar prestaciones en dinero.

- El financiamiento, queda cubierto mediante impuestos especiales que son dados exclusivamente por las empresas, evitando que el trabajador aporte alguna cantidad.

- La gestión realizada por los Sindicatos, pero éstos no operan como organismos autónomos, sino que forman parte del Estado.

De estos principios surgen las Prestaciones Familiares en régimen Cubano de Seguridad Social.

Hablaremos en especial de la pensión de Viudez y Orfandad.

Se dice que este tipo de pensión es una prestación a largo plazo incorporada al régimen de Seguridad Social. No se necesita cubrir muchos requisitos, el primero de ellos es el de ser trabajador y por ese solo hecho es asegurado, no se requiere cubrir una determinada cantidad de cotizaciones para tener derecho a ello.

Su principal objetivo es la protección familiar, partiendo de que el individuo debe ser protegido por el Estado en la misma medida en que él contribuye al desarrollo.

En la Ley 1100 de 1963, se establece lo siguiente: "Se toma en consideración el número de personas bajo abrigo y protección del trabajador que fallece, para determinación de la prestación." 120

En la Ley anterior nos vuelve a dar la razón de que es necesario conocer en que condiciones queda la familia, cuantas personas dependían del trabajador para poder determinar que cantidad le corresponde.

120 Las Prestaciones Familiares en el Régimen Cubano de Seguridad Social. Dirección de Seguridad Social Depto. Relaciones Internacionales. Año de Institucionalización 1977. p. 13.

En esta ley, también se hace la mención de cuando fallece un jubilado se debía conocer cuantos familiares dependían de él, es decir, si era una sola persona entonces le correspondía un sesenta por ciento (60%), si se presentaban dos es el (80%) y si son tres o más personas la prestación asciende al (100%) de lo que hubiera correspondido al fallecido por jubilación o si ya estaba jubilado entonces la cantidad que le correspondía por este concepto. ¹²¹

En el Régimen Cubano del año de 1977, señala que el plan asistencia se amplía no sólo a los trabajadores sino a los familiares en donde los padres no están en condiciones de trabajar. ¹²²

En México el lugar que se encarga de todas las personas que tienen muy pocos recursos y deben atender a cualquier persona que así lo solicite será Salubridad a través de Centros de Salud, se cobran en ocasiones cantidades simbólicas.

El plan asistencial proporciona bienes y servicios y prestaciones monetarias.

Esta información es de 1977 lo que nos hace pensar que en la actualidad ha de ser difícil llevar este sistema, en virtud de que Cuba esta pasando por un "Bloqueo Económico" que les impide dar estos servicios exactamente como se establecen en este régimen de prestaciones familiares.

Pero básicamente este país se ha sostenido gracias a que el pueblo recibe la ayuda cuando lo requiere, sobre todo el alimento y la asistencia médica, en virtud de ello opinamos que es la razón por la cual el pueblo de Cuba a soportado el "Bloqueo Económico".

En nuestro país encontramos muchos principios en el sistema socialista, puesto que las legislaciones que regulan sobre esta materia tratan ante todo la protección de familia, dándole el primer lugar a la maternidad y a la infancia.

121 *Ibiden*, p. 14.

122 *Ibiden*.

En cuanto a la asistencia médica, lo que llaman en Cuba plan asistencial, es uno de los puntos más importantes en Cuba y en nuestro país, puesto que quizás sean de los países que tenga asistencia médica de primer mundo y de la cual todos los mexicanos y cubanos puedan gozar de ella sin importar la condición social.

4.3 Legislación en el Reino Unido de Gran Bretaña é Irlanda del Norte.

El sistema jurídico en general ha influido de manera impresionante en los ordenamientos jurídicos del mundo, no es excepción la influencia del derecho social en el mundo. Tal fue el caso de la Ley sobre Riesgos por Accidentes de Trabajo de 1897, que es fuente de derecho para diversas legislaciones europeas.

El Plan Beveridge constituyó una de las más importantes fuentes de inspiración para los demás países, principalmente por los países del "Commonwealth". Países que habían confiado en el sistema de seguros sociales para la protección o asistencia social.

En materia de Seguridad Social los europeos que habían adoptado el sistema germánico, posteriormente simpatizaron con los sistemas postbélicos de los británicos, los cuales fueron resultado de aquellas tareas de reconstrucción nacional después de la guerra.

Sobre el particular Almansa Pastor en su obra comenta que el Plan Beveridge fue influencia para el Plan Laroque en Francia, Bélgica y Holanda adoptaron legislaciones aproximadas al citado Plan británico. ¹²³

123 ALMANZA Pastor, José Manuel. Derecho de la Seguridad Social. n/a edición., Edit. Tecnos Madrid. Madrid 1973, pp. 89 y 90.

En Gran Bretaña, generalmente, todas las personas mayores de dieciséis años tienen obligación de pagar las contribuciones destinadas al Seguro Nacional, trabajando como empleado o por cuenta propia y ganando una cantidad mínima.

Las contribuciones son destinadas a un Fondo, las cuales son cobradas con carácter de contribuciones fiscales. De dicho fondo una parte es destinada directamente a las pensiones y la otra se dirige a la financiación de los servicios de salud pública.

En Gran Bretaña existen tres clasificaciones para pagar las contribuciones aludidas, éstas son las siguientes:

"La clase 1 es pagada por personas que ganan más de 17.50 libras esterlinas, pudiendo hacer deducciones del impuesto sobre la renta. Las clasificaciones 2 y 4 se refieren a las personas que trabajan por cuenta propia, en la clase 2 se incluyen a aquellas personas que ganan menos de 950 libras al año. La clase 4 es para aquellas personas que ganan entre los 950 y 6250 libras al año. La clase 3 incluye a los contribuyentes voluntarios, es para aquellas personas que tienen suficiente y que desean dar a los demás, además del beneficio de poder deducir dicha suma del impuesto sobre la renta." 124

En nuestro país podría funcionar, que se contemplara la contribución obligatoria para la Seguridad Social y que se otorgaran concesiones fiscales para las personas que lo hicieran. Para la introducción del Servicio Nacional de Salud como organismo encargado de asistencia social.

El gasto que destina el gobierno británico a la prestación de servicios sociales se ha ido incrementando con el tiempo, se ha notado cambio a partir de la mitad del siglo XIX, actualmente se destina dinero por ordenanza de la ley a la educación, a la recreación a los lugares de descanso, a la salud y hospitales, a la construcción de caminos y puentes,

124 Guide to de Social Service Family Welfare Association. 67a. ed., Edit. Macdonalda Devans. London 1979. p. 63.

policía, mantenimiento del orden público, prisiones, cuidado postnatal, y otros servicios más de los cuales se encarga la autoridad respectiva, ya mencionada con anterioridad.

En el Reino Unido, la seguridad social ha evolucionado de manera tal que ahora constituye uno de los destinos del gasto público más importantes, ya que los ingleses opinan que existiendo servicios sociales adecuados se evitan muchos problemas sociales derivados de la carencia de dichos servicios.

Consideramos que el crear una mentalidad así en las autoridades mexicanas podría resultar benéfico para el país, ya que si bien es cierto hay preocupación por el campo social, también lo es que aún falta mucho por hacer. Estamos conscientes que Gran Bretaña es una nación con posibilidades económicas muy superiores a las de nuestra patria, pero en México podrían de alguna manera evitar los gastos en programas intrascendentes y destinar mayor presupuesto a la seguridad social, que tanta falta hace.

Es importante resaltar que Gran Bretaña tienen celebrados acuerdos internacionales con otros países respecto a la Seguridad Social. Entre estos acuerdos resalta el celebrado con los países miembros de la Comunidad, que se aplica en su mayoría a los habitantes del Reino Unido, residentes en la Comunidad. Las regulaciones abarcan a los miembros de la Comunidad y a Gibraltar, los lugares donde los residentes de los países miembros que trabajan o visitan, sobre la base de que deben ser tratados como nacionales del lugar donde se encuentren. El Reino Unido tiene acuerdos bilaterales, similares al anotado antes con diversas naciones que no pertenecen a la Comunidad Económica Europea, entre ellos Australia, Finlandia, Nueva Zelanda, Noruega, España, Suecia, Suiza y Yugoslavia, no obstante que algunos de ellos pertenecen a la Comunidad.

En el Reino Unido se contemplan beneficios y pensiones que son pagados por el gobierno a los beneficiarios. Estos sistemas de beneficios y pensiones, los que ya hemos subrayado con insistencia, en el país que nos ocupa, se dividen en tres tipos principales a saber: Los beneficios del Seguro Nacional; Los beneficios no contributivos y los beneficios por medios probados. Dentro de los beneficios del Seguro Nacional se localizan los beneficios de viudez y de los menores huérfanos de los cuales abundaremos a continuación.

Los beneficios para la viudez son tres: la concesión para la viudez, la concesión para la madre viuda y la pensión de viudez.

Agregado a los anteriores se encuentra el caso de que el esposo haya muerto en accidente de trabajo, o enfermedad prescrita, la mujer puede obtener el beneficio de muerte industrial, el cual entra en otra clasificación.

Todos los beneficios de la viuda cesan al momento de que esta se case de nueva cuenta o viva con un hombre.

La concesión de viudez es pagada en los primeros seis meses del deceso del asegurado. Tienen derecho a este beneficio las mujeres mayores de sesenta años, que no tengan derecho a la pensión de retiro. Se puede solicitar la prórroga de dicho beneficio de acuerdo con la ley y las características del caso concreto.

La concesión para las mujeres viudas, después de haber terminado el período de seis meses de la concesión de viudez, en el caso de tener hijos. La tarifa regular es de 19.50 libras a la semana y por cada hijo se aumenta 6.35 libras.

La pensión de viudez, es pagadera después de los seis meses a las personas viudas mayores de cuarenta años, después del momento de la muerte del cónyuge. Esta pensión se les paga a las personas que no sean elegidas para la concesión de madres viudas. La tarifa para pagar la pensión en comento depende de la edad de la viuda, y parte desde los 2.25 libras a la semana a las personas de cuarenta años y hasta 19.50 a

las personas mayores de cincuenta años de edad. Las anteriores cantidades se pagan semanalmente. Cabe destacar que los datos aquí vertidos son muy generales, ya que la ley los contempla con mayor profundidad.

Observando los anteriores datos encontramos que se hace mención a cantidades adicionales para los hijos. Respecto a lo que comprende educación, provisionamiento de las casas, control de rentas, previsión de la salud, pensiones y seguros, así como otras cuestiones.

Con lo anterior, es de considerarse que, para comparar el sistema inglés de seguridad y la legislación social, los británicos integran dicho sistema de manera mucho más amplia que en nuestro país. Aunque a nuestro estudio solo nos enfocaremos a las pensiones de viudez y orfandad.

El autor David Walker sostiene que el término de Seguridad Social nació en la Gran Bretaña de la necesidad de crear un cuerpo legislativo dedicado a proteger a los individuos de los accidentes que pudiera sufrir, de la vejez, enfermedad, muerte, desempleo entre otras circunstancias. Las primeras legislaciones distintas de los voluntariados y de la caridad, fue la Ley Sobre Pobreza y Vejez del siglo XIX, mientras en esa época se desarrollaban muchos intentos de voluntariado y de caridad para tratar de ayudar a las personas en dichos campos. Entre 1890 y 1950, los países europeos adoptaron sistemas para protección social en formas muy diferentes. En Gran Bretaña se creó en 1897 la Ley de Compensación del Trabajo de los Hombres, en 1911 la Ley de Pensiones por vejez y en 1944 el Plan Beveridge Sobre la Seguridad Social, el cual ya contenía un amplio campo de acción sobre esta materia.¹²⁵ Dicha legislación fue la base anterior, nos pronunciamos de acuerdo en que en nuestro país se podría retomar esto y dar una cantidad adicional a los huérfanos menores de edad.

125 WALKER David. The Oxford Companion to Law, 1a. edición., s/Editorial. Great Britain 1980. p. 1152.

Otra aportación que hace la Gran Bretaña es con respecto a un Seguro Obligatorio pagado por todos, tomando en cuenta la situación económica de las personas.

Un dato importante y que está generalizado en el mundo, por lo que pudimos observar en el análisis de otras legislaciones es el trato distinto que se le da al varón, o en ocasiones ni se menciona, cuestión un tanto injusta en virtud de que la finalidad fundamental de la Seguridad Social es la familia.

CAPITULO V

PROBLEMATICA Y POSIBLES SOLUCIONES EN TORNO A LAS PENSIONES DE VIUDEZ Y ORFANDAD

5.1 Problemas de la Pensión de Viudez en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado.

El primer problema que observamos dentro de la pensión de viudez es la que atañe a la igualdad del varón y la mujer de la que habla el artículo 40. de la Constitución y que la Ley de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado no lo contempla, ni ella ni otras leyes de Seguridad Social como fue mencionado en el capítulo anterior.

Para hacer más explicativo el párrafo anterior observaremos cuidadosamente el artículo 75, fracciones I, II, III y IV de la ley del ISSSTE que a la letra señala:

"...I. La esposa supérstite sola si no hay hijos o en concurrencia con estos si los hay...

II. A falta de esposa, la concubina sola o en concurrencia con los hijos..., siempre y cuando tenga hijos con el trabajador o pensionista, o vivido en su compañía durante los cinco años que precedieron a su muerte y ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato...

III. El esposo supérstite solo, o en concurrencia de los hijos o estos solos cuando reunan las condiciones a que se refiere la fracción I, siempre que quel fuese mayor de cincuenta y cinco años, o esté incapacitado para trabajar y hubiere dependido económicamente de la esposa trabajadora o pensionada;

IV. El concubinario solo o en concurrencia con los hijos..., siempre que aquel reuna los requisitos señalados en las fracciones II y III..." 126

126 Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado. 49 ed., Edít. Porrúa, S.A. México 1993. p. 112.

El problema que notamos y al que hemos hecho alusión en capítulos anteriores se refiere a que tanto el hombre como la mujer tendría el mismo derecho toda vez que una mujer trabajadora o pensionista generó el derecho, por lo tanto el hombre tendría derecho a recibir una pensión por concepto de muerte, además que la sociedad ha tomado un giro muy distinto al de hace algunos años en donde era frecuente que la mujer no trabajara, actualmente la situación económica no lo permite. El esposo o concubinario para poder sostener una casa requiere de la ayuda económica de la esposa o de la concubina y eso no quiere decir que el hombre dependa económicamente de la mujer trabajadora como lo indica la ley.

No encontramos ninguna razón por la cual el hombre no reciba una pensión hasta que sea mayor de cincuenta y cinco años o que se encuentre incapacitado totalmente para trabajar, y no sólo eso sino que además debe de demostrar depender económicamente de la mujer trabajadora.

La posible solución a este problema sería el de adecuar la ley del ISSSTE a lo que establece la constitución para no caer en la anticonstitucionalidad anteriormente vista.

Otro punto que debería ser reconsiderado es el pago de la pensión en forma diligente o en todo caso un pago provisional considerando que el pago definitivo no es inmediato, ya que se trata de un trámite administrativo en donde se debe analizar los años que cotizó y otros datos que deben constar en la hoja única de servicios.

El artículo 12 del Reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado establece primeramente que para iniciar el trámite se requiere de:

"...el Intituto requerirá del trabajador o sus familiares derechohabientes, según proceda, la solicitud respectiva a la que se integrarán, la hoja única de servicios, la licencia pre-pensionaria, el aviso oficial de baja y la copia certificada del acta de nacimiento.

...IV. La de muerte por causas ajenas al servicio, cuando el trabajador haya cotizado cuando menos durante catorce años, seis meses y un día, cualquiera que sea su edad o bien, cuando tuviera sesenta o más años de edad y haya cotizado un mínimo de nueve años seis meses y un día a dicho Instituto;..." 127

Ahora bien a este respecto nos surge una duda la ley del ISSSTE en su artículo 73 habla de otros datos de cotización, es decir, redondea la cantidad de la que habla el reglamento y dice lo siguiente:

"La muerte del trabajador por causas ajenas al servicio cualquiera que sea su edad, siempre que hubiere cotizado al Instituto por más de quince años, o bien acaecida cuando haya cumplido sesenta o más años de edad y mínimo de diez años de cotización..." 128

A este respecto los legisladores deberían concordar la Ley y el Reglamento para que no exista ninguna duda de los años que debe cotizar un trabajador para exigir sus derechos. En caso de controversia se tendría que recurrir a la pirámide de Kelsen en donde la ley esta por arriba del reglamento.

El artículo 23, párrafo segundo establece que además del requisito de la cotización se requiere:

"...Para calcular la cuota diaria pensionaria, computar los años de servicio y determinar las cotizaciones de los trabajadores, se tomarán como base los datos asentados en la hoja única de servicios que expidan las Afiliadas, la cual deberá contener, en su caso, las cantidades por concepto de

127 Reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. 49a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México 1993. pp. 102 y 123.

128 Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado. Ley cit. p. 112.

suelo, sobresuelo, compensación, quinquenios, prima de antigüedad y los años de servicios prestados por el trabajador..." 177

Quizás por esta razón se hace más tardado el trámite de la pensión, ya que no es solo una persona la que solicita este tipo de derechos sino que son demasiadas personas las que hacen dichas solicitudes.

En cuanto a la cantidad dineraria que reciben los deudos es una sola cantidad que debe ser repartida en partes iguales entre todos ellos.

Como ya hemos visto en el capítulo anterior los países que analizamos hablan de porcentajes, no son partes iguales por ejemplo Venezuela habla de un cuarenta por ciento para la viuda y va aumentando un veinte por ciento por cada hijo menor de edad hasta llegar a cien por ciento, Gran Bretaña y Cuba también hablan de porcentajes por cada miembro de la familia, tal vez Cuba en la actualidad tenga muchas variantes por todos los problemas económicos internos que están teniendo a consecuencia del Bloqueo Económico, para proseguir con este punto quisieramos aclarar y reconocer que a la Ley del ISSSTE tiene muchas ventajas a diferencia de otras leyes como el artículo 42 que señala los beneficios que reciben sus deudos del pensionista que gozaba de una pensión por incapacidad permanente total o parcial y fallece por causa directa de los riesgos de trabajo, en ese caso se le dará una pensión con cuota íntegra, pero cuando la muerte es originada por causas ajenas a la causa que originó la incapacidad recibirán seis meses de la pensión que en ese tiempo disfrutaba el pensionista fallecido.

Otra ventaja que tenía la ley antes de la reforma de 1992, la encontramos en el artículo 57, párrafo tercero de la ley en comento que indica lo siguiente:

129 Reglamento Prestaciones Económicas y Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. Reglamento cit. p. 186.

"...La cuantía de las pensiones aumentarán al mismo tiempo y en la misma proporción en que aumenten los sueldos básicos de los trabajadores activos..."¹³⁰

Fue una ventaja que estuvo plasmado por mucho tiempo en nuestra Ley del ISSSTE sin embargo actualmente se aumentarán las pensiones Conforme al Salario Mínimo General Vigente, es decir adoptaron este artículo a lo que se llevaba en la práctica.

Todas estas ventajas, la mayoría de las veces pasaban desapercibidas la razón es que se tenía poco conocimiento de la ley cuando se solicita una pensión, los beneficiarios se atienen a la buena fe de los empleados que tramitaban este tipo de pensiones o en ocasiones ni los propios empleados conocían a fondo la ley ni las prerrogativas que les concedía la ley tanto a sus trabajadores como a sus beneficiarios.

Con la nueva reforma de la ley en comento, ojalá por lo menos sí se tomen en cuenta los años de servicio como lo indica la ley, además de el salario base hasta la suma cotizable para determinar el monto de las pensiones, y no sólo para determinarlas sino para incrementarlas.

5.2 Problemas y Posibles Soluciones a la Pensión de Orfandad en la Ley del ISSSTE.

El problema más notorio con respecto a estas pensiones es sobre la cantidad dineraria que reciben los miembros de una familia, consideramos que es un pago simbólico, puesto que cubre un mínimo de necesidades, tomando en cuenta en que lo más importante de esta ley es la protección de la familia.

Pensamos en algunas posibles soluciones primero sería el que a los hijos menores de dieciocho años daries una cantidad dineraria adicional a la pensión pero ésto con un límite de dos hijos, en virtud de que todavía en un país como México

130 Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, 49a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1991 p. 639.

las familias son grandes, haciéndose imposible ayudar de tres hijos en adelante, además de que sería un modo más eficaz para planificar la familia.

En cuanto a los hijos mayores de dieciocho y menores de veinticinco que sean estudiantes tanto de escuela oficial o reconocida podría ayudárseles con una cantidad adicional o tramitar una beca al hijo que tuviera excelentes calificaciones.

Si no se ponen ciertas condiciones, entonces el Instituto no podría con el sostenimiento de millones de familias, ni con el propio.

Una solución para cuando son tres hijos en adelante sería darles asistencia médica, siendo que en realidad es lo que recibe actualmente los huérfanos por pensión de orfandad, a menos que sea huérfano de padre y madre que entonces recibe la pensión completa, es decir un 100%.

Otra propuesta es la de adicionar un artículo que mencione y tome en cuenta como beneficiario de una pensión de orfandad al hijo póstumo, la ley que lo contempla es la del Seguro Social de Venezuela, cuestión que debería ser imitada.

5.3 Procedimiento que pueden hacer valer los Derechohabientes del Trabajador fallecido.

Para conocer el procedimiento tendremos que analizar algunos artículos. Artículo 31 del Reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, que establece lo siguiente:

"Las resoluciones dictadas en materia pensionaria que no emanen de la Junta Directiva serán recurribles ante la autoridad inmediata superior a la que haya emitido dentro de un término de ciento veinte días hábiles contados a partir de la fecha de notificación, mediante escrito que se presentará ante quién haya dictado la resolución que se recurre. Cuando

dichas resoluciones emanen de la Delegación del Instituto, el recurso se interpondrá ante el Área central de prestaciones económicas.

En el escrito respectivo se precisarán el nombre y domicilio del promovente, los agravios que le causen la resolución así como la mención del funcionario o funcionarios que la hayan emitido, debiendo acompañarse los documentos justificativos de la personalidad del promovente y las pruebas que estime pertinentes.

Si la autoridad inmediata superior a la que haya emitido la resolución que se recurre la confirma, el interesado inconforme podrá acudir ante la Junta Directiva dentro de un término de ciento veinte días hábiles contados a partir de la fecha de notificación respectiva.

Contra las resoluciones de la Junta Directiva procederán los recursos a que se refiere al artículo 6o. del presente Reglamento.

Si los recursos no se hacen valer dentro de los términos previstos, la resolución emitida se tendrá por consentida." 131

Ahora bien, el artículo 6o. del Reglamento en comento establece que:

"Las resoluciones de la Junta Directiva que afecte intereses particulares podrán recurrirse ante la misma dentro de un término de treinta días hábiles contados a partir de la fecha en que los afectados sean notificados.

En el escrito respectivo se precisarán el nombre y domicilio del promovente así como los agravios que le cause el acuerdo, debiendo acompañarse los documentos justificativos de la personalidad del promovente y las pruebas que estime pertinentes.

131 Reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado. Reglamento cit. pp. 188 y 189.

Si la junta sostiene su resolución al interesado inconforme podrá acudir ante la Secretaría de Programación y Presupuesto dentro de un término de treinta días hábiles contados a partir de la fecha de notificación respectiva, para que esta resuelva en definitiva.

Si los recursos no se hacen valer dentro de los términos previstos por este artículo, la resolución se tendrá por consentida." 132

Anteriormente le correspondía a la Secretaría de Programación y Presupuesto conocer de los recursos administrativos en contra de las resoluciones dictadas por la Junta Directiva, actualmente dicha función le corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de la Procuraduría Fiscal de la Federación y del Tesorero de la Federación que en su artículo 10, fracción XIV establece lo siguiente:

"...XIV.- Conocer, tramitar y resolver los recursos administrativos que se interpongan en contra de los acuerdos que dicte la Junta Directiva del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, en materia de pensiones civiles, así como intervenir en los juicios que se interpongan en esta materia..." 133

Y posteriormente si la resolución no conviene a los derechohabientes se podrá interponer ante el Tribunal Fiscal de la Federación, en donde la Procuraduría Fiscal intervendrá como parte defendiendo al erario federal como lo indica el mismo artículo 10, fracción XV del mismo Reglamento Interior de la SHCP, que a la letra reza:

"...XV.- Representar al Secretario ante el Tribunal Fiscal de la Federación, en los juicios que se interpongan en contra de las resoluciones que se dicten en términos de la fracción anterior..." 134

132 Ibidem. p. 180.

133 Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. s/ed., Edit. Hacienda. México 1993. pp. 16 y 18.

134 Ibidem. p. 18.

En el Tribunal Fiscal de la Federación las Salas Regionales son las que conocen y resuelven las controversias en materia de pensiones civiles, tal y como se desprende de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, en su artículo 23, fracciones V y VI que indican lo siguiente:

"...V.- Las que nieguen o reduzcan las pensiones y demás prestaciones sociales que concedan las leyes...

VI.- Las que se dicten en materia de pensiones civiles, sea con cargo al erario federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado;..."

Para concluir este inciso observamos que tipo de procedimiento se debe llevar a cabo para hacer cualquier reclamación al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, que aunque en la práctica son pocos los derechohabientes que hacen valer sus derechos, no es tarde para que el propio Instituto haga del conocimiento a todos sus trabajadores de sus prerrogativas a través de folletos, circulares etc.

CONCLUSIONES

Para finalizar nuestro trabajo, a continuación nos permitimos puntualizar las siguientes conclusiones a que hemos llegado:

PRIMERA.- Consideramos necesario que se adecuara la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, en el sentido de que vaya de acuerdo a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 4to. Constitucional, por medio del cual queda de manifiesto la igualdad entre el varón y la mujer, por deducción la ley en comento no debe hacer diferencia porque tanto el hombre trabajador como la mujer trabajadora generan derechos y que en caso de fallecer dejarán asegurados a sus beneficiarios, por lo que el varón no debe estar condicionado a tener más de cincuenta y cinco años o el de estar incapacitado total y permanentemente y además demostrar la dependencia económica con la trabajadora fallecida. Nos hemos percatado a lo largo del trabajo de que este problema concierne a la mayoría de los países, opinamos que se debe a un problema social de mucho tiempo atrás, en donde al mujer se le tomaba como una persona débil y a la cual debía protegerse junto con los hijos.

SEGUNDA.- Los trámites para obtener la Pensión de Viudez u Orfandad se vuelven complicados por el retraso, lo cual obedece probablemente a que el Instituto solicita a los peticionarios documentos con los cuales los solicitantes no están familiarizados, tales como la hoja única de servicios, el aviso oficial de baja, la copia certificada del acta de nacimiento o acta de defunción entre otros documentos. Por lo anterior pensamos que sería menester que el Instituto otorgara una pensión provisional mientras se tramita la definitiva para ayudar de forma inmediata a los deudos del asegurado, ya que se supone que esta ley debe ayudar y proteger al trabajador y a su familia.

TERCERA.- Desde nuestro punto de vista deberían ser modificadas la Ley del ISSSTE y las Reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, a fin de que exista congruencia entre ambos ordenamientos jurídicos. Ya que por una parte la Ley del ISSSTE ordena que para tener derecho los beneficiarios del asegurado a la pensión de viudez u orfandad, debió el asegurado haber cotizado quince años o bien, haber cumplido los sesenta años de edad y haber cotizado por un mínimo de diez años, por otra parte el citado reglamento establece que para tener derecho a la prestación apuntada el asegurado debe haber cotizado catorce años, seis meses y un día, o bien tener sesenta años cumplidos y haber cotizado cuando menos nueve años con seis meses y un día. Estas discrepancias son las que opinamos deben ser arregladas, ya que causan confusiones, no obstante que jerárquicamente la ley es superior y en última instancia la que debe ser aplicada.

CUARTA.- En Cuanto a la cantidad dineraria que reciben los pensionados las consideramos demasiados bajas y deberían de ser aumentadas y que en caso de que sean más pensionados se aumente proporcionalmente dicha suma de dinero y en caso de ser costoso para el Instituto una catidad adicional podría condicionar a la excelencia escolar, una edad menor a la establecida, si son más de dos hermanos entonces recibirán su prestaciones en especie.

QUINTA.- Proponemos que se deberían incluir a los hijos póstumos dentro de su articulado de la ley del ISSSTE, tomando la base del Código Civil en su apartado de sucesiones, ya que se podría dar el caso de que la esposa o concubina quedará en cinta al momento de morir el trabajador, consideramos necesario tomar en cuenta cualquier supuesto que tienda a la protección de la familia.

SEXTA.- Otros integrantes de la familia que deben ser tomados en cuenta son los hermanos menores de edad o incapacitados para trabajar, sólo la ley del ISSFAM los contempla. Nunca debe perderse de vista que hay hermanos que llevan la manutención de la familia, al no protegerlos la ley quedan desamparados si llegara a fallecer el hermano que los sostiene.

SEPTIMO.- La ley del ISSSTE de 1992 tenía la ventaja de tener plasmado en el artículo 57 que las pensiones aumentarían conforme y en la proporción de un sueldo base de un trabajador activo, que aunque no se llevaba a cabo en la práctica, tenía la ventaja de poder exigirlo, actualmente aumentará conforme al salario mínimo general vigente tomando en cuenta la cotización. Consideramos que lo anterior en lugar de beneficiar a la familia la perjudica, porque en ningún momento establece los parámetros que utiliza la Junta Directiva para indicar cuando los beneficiarios tienen derecho a la cuota mínima o a la cuota máxima como el caso de la muerte por riesgos de trabajo que en ese caso la ley señala que la pensión se determina a los beneficiarios conforme a la cuota máxima.

OCTAVA.- Sostenemos que sería adecuado para México, que sean adoptados los principios del Seguro Social obligatorio de Inglaterra, en el sentido de que se fusionen todas las Instituciones de Seguridad Social en una sola, la cual fuera sostenida económicamente por todos los ciudadanos sin distinción, aunque las aportaciones irían de acuerdo a la capacidad económica de cada persona.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ALMANZA Pastor, José Manuel. Derecho de la Seguridad Social. 1a. edición Editorial Tecnos Madrid. Madrid 1973. p.p. 500.

ARCE Cano, Gustavo. De los Seguros Sociales. 1a. edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1972. p.p. 190.

ARROYALES, Aurora. Las Prestaciones Sociales de la Seguridad Social. 1a. edición, Editorial IMSS. México 1975. p.p. 190.

II Congreso Interamericano Jurídico de la Seguridad Social. Montevideo Uruguay 1990. Editorial ISSSTE. p.p. 674.

DE LA CUEVA, Mario. Derecho del Trabajo. 5a. edición, Editorial Porrúa, S.A. Tomo I. México 1978. p.p. 380.

DELGADO Moya, Rubén. El Derecho Social del Presente. 1a. edición Editorial Porrúa, S.A. México 1977. pp. 563.

DÍAZ LOMBARDO González, Francisco. El Derecho Social y la Seguridad Social Integral. 1a. edición Editorial UNAM. México 1973. p.p. 86.

GARCÍA Estrada, David. La Seguridad Social en los Estados y Municipios. 1a. edición Editorial Miguel Ángel Porrúa. México 1984. Tomo I. p.p. 486.

Guide to the Social Services Family Welfare Association. 67a edición, Editorial Macdonald Andevans. London 1979. p.p. 269.

H.E. Bernes y H. Becker. Historia del Pensamiento Social. 2a. edición s/Editorial Tomo I. p.p. 500.

J.P. Waltzin. Estudios Históricos de las Corporaciones Profesionales entre los Romanos. 2a. edición, s/edit. p.p. 170.

LAMAS, Adolfo. Seguridad Social de la Nueva España. 1a. edición. Editorial UNAM. México 1964. p.p. 273.

MINGARRO, José y San Martín. La Seguridad Social en el Plan de Berveridge. 1a. edición, Editorial Polis. México 1946. p.p. 272.

PRITCHARD, John. The Penguin Guide to Law. 2a. edición, Editorial Viking. Great Britain 1985. p.p. 955.

Salud y Seguridad Económica. 1a. edición, Editorial Colección de Cuadernos de Renovación Nacional. México 1988. p.p. 108.

SANCHEZ León, Gregorio. Derecho Mexicano de la Seguridad Social. 1a. edición, Editorial Cárdenas Editor. México 1987. p.p. 327.

WALKER, David M. The Oxford Companion to Law. 1a. edición, Editorial in United States. Great Britain 1980. p.p. 1366.

TRUEBA Urbina, Alberto. Derecho Social Mexicano. 1a. edición, Editorial Porrúa S.A. México 1978. p.p. 381.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Mexicanos. 8a. edición, Editorial Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa, México 1993, p.p. 367.

Código Civil. 61a. edición Editorial Porrúa, S.A. México 1992., p.p. 655.

Código Fiscal de la Federación, 43a. edición, Editorial-Porrúa, S.A. México 1992. p.p. 584.

Ley Federal del Trabajo. 63a. edición, Editorial Porrúa S.A. México 1990. p.p. 465.

Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. 3o. edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1993. p.p. 19 - 80.

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado. 30o. edición, Editorial Porrúa S.A. México 1993. p.p. 81 - 178.

Ley del Seguro Social. 1a. edición, Editorial Nueva Visión, México 1993, p.p. 112

Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas. 3a. edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1993. p.p. 370 - 437.

Ley del Seguro Social. 1a. edición, Editorial Nueva Visión. México 1990. p.p. 584.

Reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del ISSSTE. 30a. edición, Editorial Porrúa S.A. México 1993. p.p. 179 - 207.

Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. s/edición, Editorial SHCP. p.p. 172.

DICCIONARIOS

GARCIA, Ramón. Pequeño Larousse Ilustrado. s/n edición., Editorial Larousse. México 1979, p.p.

Diccionario de la Lengua Española. 1a. Edición, Editorial Oceano. México 1989. p. s/n.

DE PINA Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. 9a. edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1980. p.p.

BAYOD Serrat, Ramón. Diccionario Laboral. s/n edición, Editorial Reus S.A. Madrid, España 1969. p.p. 546.