

888
203



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

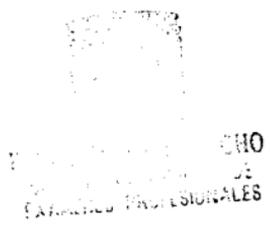
LA CONVENIENCIA O INCONVENIENCIA
JURIDICA DE PRIVATIZAR LA SEGURIDAD
SOCIAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A .

RICARDO ADOLFO SANCHEZ ARELLANO

MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN .



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.

I N D I C E

I N T R O D U C C I O N

C A P I T U L O I

LA SEGURIDAD SOCIAL.

1.- Generalidades	1
2.- El fundamento filosófico de la seguridad	1
3.- Definición del concepto Seguridad Social	6
A.- Definición literal de Seguridad Social	7
B.- Insuficiencia de la definición literal	9
C.- Diversas definiciones doctrinales del concepto - Seguridad Social y su crítica	10
a.- Definición de Sir William Beveridge	10
b.- Definición de Manuel Alonso Olea	11
c.- Definición de Guillermo Cabanellas de Torres y Luis Alcalá-Zamora y Castillo	11
d.- Definición de la Organización Internacional - del Trabajo	12
e.- Definición de Eveline M. Burns	12
f.- Definición de Francisco González Díaz Lon- bardo	13
g.- Definición de José Manuel Almanza Pastor	13
D.- Los elementos de la Seguridad Social	17
a.- El de ser un instrumento	17
b.- El preventivo	18
c.- El asistencial	24
d.- El social	25
e.- El estatal	26

f.- El universal	28
g.- El sustancial	30
E.- Definición de Seguridad Social que se propone ...	31
4.- Principios rectoros de la Seguridad Social	31
A.- La solidaridad	31
B.- La subsidiaridad	33
C.- La autogestión	34
D.- La autorregulación	35
E.- La obligatoriedad	36
F.- La unificación	37
G.- La coordinación	38
H.- La internacionalización	39
5.- Las contingencias cubiertas por la Seguridad Social .	40
6.- Los fundamentos de la Seguridad Social	41
A.- El fundamento político	41
B.- El fundamento económico	43
C.- El fundamento social	45
7.- El objetivo de la Seguridad Social	45

C A P I T U L O I I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1.- Generalidades	46
2.- La evolución histórica de las medidas de protección social	47
A.- La protección social en la Antigua Roma	47
B.- La protección social en la Edad Media	49

a.- La protección social en la Alta Edad Media ..	50
b.- La protección Social en la Baja Edad Media ..	53
C.- La protección social en la Edad Moderna y su desarrollo hasta el Siglo XIX	62
3.- El surgimiento de los seguros sociales y su evolución	78
A.- Expansión de los seguros sociales	89
B.- Hacia la Seguridad Social	90
C.- Panorama internacional de la Seguridad Social	95
D.- Situación actual de la Seguridad Social	98
4.- La evolución histórica de la protección social en México	98
A.- La asistencia social en el México Prehispánico ..	100
B.- La asistencia social en el México Colonial	103
C.- La asistencia social en el primer siglo de vida independiente de México	107
5.- Surgimiento y evolución de los seguros sociales en México	111
6.- Situación actual de los seguros sociales en México ..	118

C A P I T U L O I I I

LA NATURALEZA JURIDICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1.- Generalidades	122
2.- El enfoque jurídico de la Seguridad Social	123
3.- La ubicación de la Seguridad Social dentro de la -	

ciencia del Derecho	123
4.- La autonomía del Derecho de la Seguridad Social	127
5.- Las fuentes del Derecho de la Seguridad Social	128
A.- Las fuentes formales del Derecho de la Seguridad Social	129
B.- Las fuentes reales del Derecho de la Seguridad Social	132
C.- Las fuentes históricas del Derecho de la Seguridad Social	132
6.- La clasificación de la norma jurídica de la Seguridad Social	132
A.- Desde el punto de vista del sistema al que pertenecen	133
B.- Desde el punto de vista de su fuente	134
C.- Desde el punto de vista de su ámbito espacial de validez	135
D.- Desde el punto de vista de su ámbito temporal de validez	136
E.- Desde el punto de vista de su ámbito material de validez	136
F.- Desde el punto de vista de su ámbito personal de validez	138
G.- Desde el punto de vista de su jerarquía	138
H.- Desde el punto de vista de sus sanciones	142
I.- Desde el punto de vista de su cualidad	150
J.- Desde el punto de vista de sus relaciones de complementación	152
K.- Desde el punto de vista de sus relaciones con la	

voluntad de los particulares	156
7.- El interés jurídico tutelado por la norma de la Seguridad Social	158
A.- El objeto tutelado por la norma jurídica de la Seguridad Social	158
B.- Los riesgos protegidos por la Seguridad Social .	158
a.- Los riesgos de trabajo	160
b.- Las enfermedades	161
c.- La maternidad	161
d.- La invalidez	162
e.- La vejez	162
f.- La cesantía en edad avanzada	163
g.- La muerte	163
h.- Guarderías para hijos de aseguradas	164
8.- Las relaciones jurídicas de la Seguridad Social	166
A.- El concepto de relación jurídica	166
B.- La clasificación de las relaciones jurídicas de la Seguridad Social	166
C.- La relación jurídica principal o de protección de la Seguridad Social	167
a.- Los conceptos fundamentales del derecho aplicados a la relación jurídica de la Seguridad Social	167
b.- El carácter público de la relación jurídica de protección de la Seguridad Social	169
c.- Definición de la relación jurídica de protección de la Seguridad Social	169
d.- La imperfección de la relación jurídica de la	

Seguridad Social	170
e.- La unilateralidad parcial en la relación jurídica de la Seguridad Social	171
D.- Las relaciones jurídicas secundarias de la Seguridad Social	175
a.- La relación jurídica de afiliación	175
b.- La relación jurídica de cotización	176
9.- Los sujetos de la Seguridad Social	177
A.- Los sujetos protegidos	178
a.- El trabajador asegurado	178
b.- El pensionado o pensionada	181
c.- Los beneficiarios	185
B.- El patrón	189
C.- La entidad gestora de la Seguridad Social	191
10.- Prestaciones en general de la Seguridad Social	193
A.- Prestaciones que otorga la Ley del Seguro Social	199
a.- Prestaciones que corresponden al seguro de riesgos de trabajo	199
b.- Prestaciones que corresponden al riesgo de enfermedades y maternidad	203
c.- Prestaciones que corresponden al ramo de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte	204
d.- Prestaciones que corresponden a la ayuda para gastos de matrimonio	208
e.- Prestaciones que corresponden al ramo de guarderías	208

f.- Prestaciones sociales y servicios de solidaridad social	209
B.- Prestaciones que otorga la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado	210
a.- Prestaciones que corresponden al seguro de enfermedades y maternidad	213
b.- Prestaciones que corresponden al seguro de riesgos del trabajo	215
c.- Prestaciones que corresponden al seguro de jubilación	217
d.- Prestaciones que corresponden al seguro de retiro por edad y tiempo de servicios	217
e.- Prestaciones que corresponden al seguro de invalidez	218
f.- Pensión por causa de muerte	219
g.- Pensión por cesantía en edad avanzada	220
h.- Prestaciones que corresponden a la indemnización global	221
C.- Prestaciones que otorga la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas	222
a.- Los haberes de retiro, compensaciones y pensiones	223
b.- Pagas de defunción	229
c.- Ayuda para gastos de sepelio	229
d.- Seguro de vida	229
e.- Servicios médico integral	230

11.- La Seguridad Social considerada como un servicio público	232
---	-----

C A P I T U L O I V

LA CONVENIENCIA O INCONVENIENCIA JURIDICA DE PRIVATIZAR LA SEGURIDAD SOCIAL.

1.- Generalidades	234
2.- Ventajas y desventajas de privatizar la Seguridad Social	236
A.- La privatización pudiera restar eficacia a la Seguridad Social como derecho constitucionalmente garantizado	238
B.- La Seguridad Social tiene el carácter de ser una obligación constitucional a cargo del Estado que no puede ser transmisible	240
C.- Las facultades y atribuciones que se derivan de la naturaleza fiscal de las aportaciones de la Seguridad Social no son delegables	242
3.- No existe ningún fundamento jurídico para su privatización o enajenación	245
4.- La privatización total de la Seguridad Social es contraria a su naturaleza y principios	248
5.- La privatización parcial de la Seguridad Social	252
A.- La subrogación	253
F.- La privatización parcial de la Seguridad Social mediante la concesión	254

6.- El Sistema de Ahorro para el Retiro. Un caso de
excepción 257

Conclusiones

Bibliografía

I N T R O D U C C I O N

La práctica extremada de las doctrinas liberales y la aparición del industrialismo en la Europa del Siglo XIX, crean condiciones de suma miseria, desigualdad, explotación, injusticia e inseguridad en las clases trabajadoras, las que a su vez pronto toman conciencia de su deplorable estado y exigen condiciones de vida más justas y dignas. El Estado hubo de reconocer la legitimidad de las justas demandas de las clases proletarias. En congruencia con lo anterior el Maestro Mario de la Cueva dice que "Las transformaciones sociales, económicas y políticas que se precipitaron en la segunda década de nuestro siglo, produjeron un debilitamiento del individualismo y del liberalismo económico y político, la aparición de la idea de una auténtica y cada vez más firme solidaridad social y el inicio de un intervencionismo de estado en beneficio de toda la población"⁽¹⁾.

Con el reconocimiento de las referidas demandas, el derecho se convirtió en el único vehículo capaz de dar viabilidad a la institucionalización de las demandas sociales de las clases trabajadoras, con lo que además quedaba garantizado su cumplimiento. Esto motivó que la Ciencia del Derecho sufriera una profunda y radical transformación, surgiendo una nueva rama, la del Derecho Social.

1.- De la Cueva, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomos I y II, Porrúa, S.A., México, 1932, Octava Edición. p. 35.

Las normas que integran al Derecho Social constituyen un nuevo cúmulo de relaciones y figuras jurídicas que ofrecen al estudioso del Derecho un amplio campo de exploración.

Sin lugar a dudas que uno de los capítulos fundamentales del Derecho Social lo constituye el relativo al de la seguridad social, especialmente por lo que a los seguros sociales se refiere, que en México han tenido un amplio y eficaz desarrollo. Como consecuencia de este gran desarrollo que ha tenido la seguridad social en nuestro país, el legislador se ha visto en la necesidad de expedir una serie de leyes y reglamentos que no sólo garantizan la seguridad social, sino que amplían y consolidan sus alcances en beneficio de la colectividad.

La sociedad ha encomendado al Estado que sea éste quien se encargue de la gestión y administración de los servicios públicos pertinentes a la seguridad social. Sin embargo, en la última década, con el surgimiento de las tendencias neoliberales se ha revertido el intervencionismo estatal, lo que ha tenido como consecuencia la implantación de políticas privatizadoras en gran parte de los países del orbe.

México no ha sido la excepción, por lo que a partir del año de 1982 se ha establecido un amplio programa de privatizaciones en el sector paraestatal. Si bien es cierto que este programa de privatizaciones está fundado en una

reorientación de la política económica que busca reducir la inflación vía el saneamiento de las finanzas públicas y la eficiencia en las actividades productivas, y de ahí que únicamente se hayan privatizado empresas, no ha faltado quien haya mencionado la posibilidad de privatizar a la seguridad social.

Por lo anterior, el propósito de este trabajo es analizar estrictamente desde el punto de vista jurídico si resulta conveniente o no privatizar el servicio público que constituye la seguridad social.

Para el desarrollo de este trabajo, en el primer capítulo se elabora un concepto general de lo que es la seguridad social, sus fundamentos, definición, elementos que la integran, principios que la rigen y su objetivo; en el segundo capítulo se analizan en una primera parte los antecedentes históricos de las primeras medidas de protección social desde el tiempo de los antiguos romanos hasta el surgimiento de los modernos sistemas de seguridad social que han sido establecidos en todos los países del orbe, y en una segunda parte el desarrollo de las medidas de protección social en nuestro país, remontándolas a las culturas prehispánicas y hasta la promulgación de la Ley del Seguro Social que actualmente rige en México; en el tercer capítulo se analiza la naturaleza jurídica de la seguridad social, el carácter de sus normas, y las relaciones jurídicas a que ésta da lugar; y finalmente en el cuarto capítulo se aborda

precisamente la conveniencia o no de privatizar a la seguridad social desde la perspectiva jurídica.

C A P I T U L O I

LA SEGURIDAD SOCIAL.

1.- Generalidades.

El ser humano nace y se desarrolla en un medio ambiente que le es hostil, por lo que desde que ve la primera luz está expuesto a una serie de riesgos que no sólo ponen en peligro su sobrevivencia o integridad física, sino la dignidad que su condición de hombre o mujer le merece frente a los demás seres humanos. Nace más débil y delicado que las otras especies animales, requiriendo por lo tanto un periodo mucho más prolongado de crianza, que le permita, no solo lograr la plenitud física o biológica necesaria para sobrevivir como las demás especies en un estado de naturaleza, sino para enfrentarse a las vicisitudes que le impone la sociedad, el medio natural donde se desarrolla. Pero ese periodo prolongado de crianza resulta insuficiente para garantizar su sobrevivencia y tiene que dedicar gran parte de su vida a procurarse por lo menos un estado mínimo de seguridad, que además de liberarlo de los riesgos a que está expuesto, los alivie si es que estos se realizaron y le permita vivirla con dignidad y sentido.

2.- El fundamento filosófico de la Seguridad Social.

Para efectos de este apartado, se entenderá por seguridad la protección contra toda clase de riesgos que

puedan poner en peligro la salud, integridad física, vida y/o estabilidad económica de los seres humanos.

La historia nos da innumerables ejemplos de la lucha del hombre por su seguridad, que van desde el descubrimiento del fuego, el cual terminó con la incertidumbre que aún nos provoca la oscuridad de la noche, contrarrestó el frío, y ahuyentó a los animales salvajes que lo amenazaban; el descubrimiento y desarrollo de la agricultura le proporcionó y garantizó el suministro constante de alimentos, poniendo fin a las contingencias, peligros e inseguridades que representaba la caza como fuente de su alimentación y dando paso a la vida sedentaria, que en sí misma resulta más estable y segura que la nómada; hasta el desarrollo de la medicina moderna, gracias a la cual se han erradicado, prevenido y curado un gran número de enfermedades, incrementándose las expectativas de vida y salud de los seres humanos.

Además, cuando el hombre se siente seguro, esta en posibilidad de desarrollar al máximo su capacidad racional y creativa, influyendo o transformando el mundo que lo rodea, características éstas que lo diferencian y distinguen.

El historiador norteamericano Will Durant dice, que la civilización "empieza donde terminan el caos y la inseguridad. Pues cuando el miedo es vencido, la curiosidad y la creatividad están libres, y el hombre pasa por impulso natural hacia el entendimiento y embellecimiento de la vi-

(1)
da".

Más sin embargo, el ser humano no actúa solo o en forma aislada, sino que desde sus orígenes ha tenido que hacerlo en unión de otros, sumando sus esfuerzos, y ello le ha permitido sentirse más protegido o seguro, logrando el desarrollo y esplendor de sus más complejas civilizaciones. A este respecto Francisco de Ferrari nos dice que, "debe considerarse tácitamente comprendido en todo pacto social, que si el hombre había buscado la compañía de sus semejantes había sido porque fundamentalmente quería sentirse amparado".⁽²⁾

Así, en lo social, el ser humano ha adoptado un sinnúmero de formas de asociación que van desde los primitivos clanes y tribus, hasta el moderno Estado de Derecho, que significa el tipo más complejo de organización social conocido por la humanidad. En un principio, la unión y formación del grupo social tuvo como principal fundamento el buscar protección contra la hostilidad del medio natural y por lo tanto poder enfrentársele con menor riesgo y mayor posibilidad de sobrevivencia, así encontró el ser humano en el grupo social su medio natural de desarrollo. En efecto, el grupo humano, o mejor dicho la sociedad, hizo posible que

- 1.- Durant, Will, OUR ORIENTAL HERITAGE, The Story of Civilization, Part I, Vigésima Sexta reimpresión, Simon and Schuster, E.U.A., 1954, p. 1.
- 2.- De Ferrari, Francisco, Los Principios de la Seguridad Social, Segunda Edición, Ediciones Depalma, Argentina, 1972, p. 54.

surgiera la división del trabajo y con ello el desarrollo de las técnicas, las ciencias y las artes, gracias a las cuales la humanidad ha alcanzado las grandes conquistas de nuestros días como lo son: La llegada del hombre a la luna, el desarrollo de la energía nuclear o los trasplantes de órganos, por citar sólo algunos ejemplos.

Sin embargo, la evolución histórica de las sociedades humanas permite observar que debido a las naturales e inevitables desigualdades que existen entre los hombres, en muchas ocasiones, el progreso, poder y riqueza de algunos, se sustenta en el atraso, la debilidad, la miseria y opresión de otros, dado que los satisfactores materiales son limitados e insuficientes, de donde resulta obvio que si pocos hombres acaparan muchos bienes, la mayoría tendrá acceso a menos satisfactores y sus necesidades quedarán insatisfechas.

De tal manera, grandes sectores de la sociedad dependen de su trabajo físico o intelectual, para obtener ingresos que muchas veces resultan incluso insuficientes para poder subvenir a un mínimo de necesidades, o sea a "la falta de las cosas que son menester para la conservación de la vida"⁽³⁾. Así, las posibilidades de sobrevivencia y progreso de muchas familias se encuentran condicionadas por los ingresos que obtienen del trabajo de sus miembros, usualmente el je-

3.- Almansa Pastor, José Manuel, Derecho de la Seguridad Social, Sexta Edición, Primera Reimpresión, Tecnos, España, 1991, p. 30.

fe; pero si por alguna enfermedad, accidente, muerte o alguna otra causa fortuita y de fuerza mayor se llegare a perder la fuente de dichos ingresos, el espectro de la miseria o la indigencia la acechará o peor aún, existen definitivamente muchas personas que por su edad o precaria situación no pueden obtener un trabajo, teniendo que recurrir a la mendicidad para subsistir en forma por demás inhumana.

La sociedad se ha convertido así para muchos seres humanos en un medio más cruel y despiadado que el natural, pues mientras hay gente que vive en la más absoluta opulencia, existen otros que subsisten en forma precaria, estando constantemente amenazados en su integridad y bienestar, debido a la inseguridad creada por el propio medio social.

Es por ello que los más necesitados o los desamparados al ir adquiriendo conciencia de su desigual e injusta situación hayan exigido de la sociedad no sólo el mejoramiento de sus condiciones de vida, sino la seguridad de que podrán alcanzar un mayor bienestar y conservarlo. En efecto, el ser humano para poder desarrollarse plenamente requiere conservar la vida, primeramente en forma biológica, para lo cual necesita alimentarse, evitar enfermedades y accidentes, vestirse y contar con habitaciones adecuadas que lo protejan o liberen de la intemperie; en un segundo plano debe de vivir frente a los demás seres humanos en forma digna y de igualdad. Lo anterior ha sido posible por medio de la educación y el trabajo, pero en especial este último, pues se ha convertido en el vehículo no sólo conservador de determina-

das condiciones de vida, sino en promotor de desarrollo, bienestar y progreso.

Por ello, el trabajo constituye una primera fuente de seguridad, pues del salario que se obtenga se podrán cubrir las necesidades que impone la vida. Más sin embargo ésta última está llena de contingencias y nada garantiza al ser humano la conservación del trabajo o del ingreso salarial, siendo por ello que siempre ha buscado mecanismos que puedan prevenir o aliviar la pérdida de estos, constituyendo esto precisamente uno de los aspectos fundamentales de lo que se ha dado en llamar la Seguridad Social. Es decir, los seres humanos anhelan liberarse de todos aquéllos riesgos que puedan perturbar el desarrollo normal de su vida.

"El apetito de seguridad se traduce en conservar el bien logrado y evitar los males que contra él conspiran. En lo personal se concreta en la integridad física y en la salud corporal y mental. En lo familiar se amplía esa misma aspiración para aquéllos que de uno dependen. En lo económico, consiste en que no merme lo que se posee y lo que se gana, y en estimular las perspectivas de superar los ingresos y de aumentar en dinero o en bienes, lo que será ahorro o atesoramiento".(4)

3.- Definición del concepto Seguridad Social.

En poco más de un siglo, ese anhelo que por la seguridad han tenido los seres humanos ha cristalizado y evo-

4.- Cabanellas de Torres, Guillermo y Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Tratado de Política Laboral y Social, Tomo III, Regímenes Especiales, Seguridad Social, Plano Internacional, Tercera Edición, Heliasta, S.R.L., Argentina, 1982, p. 389.

lucionado en los modernos sistemas de Seguridad Social que han sido instituidos en todo el mundo, por lo que el término o concepto de Seguridad Social es reciente.

Guillermo Cabanellas de Torres y Luis Alcalá-Zamora y Castillo, ubican a la Seguridad Social como una disciplina cuyo objeto de estudio corresponde a las ciencias sociales, pues dicen: "Dentro de la frondosidad de las ciencias sociales la Seguridad Social se encuentra en la zona fronteriza de lo jurídico y lo sociológico"⁽⁵⁾.

El concepto o la idea de la Seguridad Social no es exclusivo de una sola ciencia o rama, sino que es un concepto multidisciplinario, cuyo estudio puede ser abordado desde diversas perspectivas, como la política, la económica, la sociológica y la jurídica, interesando éste último enfoque para los fines de esta investigación.

En virtud de lo anterior, la Seguridad Social puede ser definida en una primera instancia en un sentido amplio o lato, es decir que dicha definición sea general y con pretensiones de universalidad; y en una segunda instancia, en un sentido estricto y de acuerdo al enfoque de la ciencia o disciplina a través de la cual se le quiera observar o estudiar.

A.- Definición literal de Seguridad Social.

Así, una primera definición, será atendiendo al sentido literal que tiene la conjunción que forman los términos Seguridad Social. El Diccionario de la Lengua Española, define al primero como un sustantivo femenino que quiere decir "calidad de seguro"⁽⁶⁾; por otro lado, la palabra seguro a su vez es un adjetivo y se entiende como "libre y exento de todo peligro, daño o riesgo"⁽⁷⁾. El término social por su parte, que es un adjetivo, significa "perteneiente o relativo a la sociedad..."⁽⁸⁾. El mismo Diccionario define al vocablo sociedad como un sustantivo femenino que quiere decir "reunión mayor o menor de personas, familias, pueblos o naciones"⁽⁹⁾.

Refiriéndose a la Seguridad Social en su acepción meramente literal, Guillermo Cabanellas de Torres y Luis Alcalá Zamora y Castillo, dicen:

"La Seguridad Social, en denominación - menos discutida que su contenido, aglutina un sustantivo y un adjetivo de amplitud conceptual. El primero de los vocablos que encierra las ideas genéricas de exención de peligro, daño o mal y las de confianza y garantía, se utiliza por ese sentido de protección más que en el de indemnidad absoluta, que escapa a las posibilidades humanas ante la magnitud y frecuencia de catástrofes, desgracias, accidentes y enfermedades sobre la previsión y la defensa de los

- 6.- Diccionario de la Lengua Española, Décima Novena Edición, Espasa Calpe, S.A., España, 1970, p. 1188.
- 7.- Idem.
- 8.- Ibidem., p. 1212.
- 9.- Idem.

hombres". (10)

Continúan diciendo los autores en cita:

"En cuanto al calificativo, dentro de - la multiplicidad de significados, se valora lo de social en escala que va desde restricciones - ya superadas que lo hacían exclusivo de los trabajadores, y únicamente de los obreros, los dedicados a los trabajos manuales, hasta la amplitud de - todo lo concerniente a la sociedad". (11)

Tenemos por lo tanto que en un sentido puramente literal, por Seguridad Social se debe entender aquella reunión de personas, familias, pueblos o naciones que se encuentran libres y exentos de todo peligro, daño o riesgo.

B.- Insuficiencia de la definición literal.

La definición literal de Seguridad Social, resulta por demás limitada, incompleta, insatisfactoria y alejada de la realidad social y humana, sobre la cual se ha de aplicar. En efecto, resulta imposible e ilusorio llegar a concebir que no se produzca ningún riesgo o daño en los seres humanos, puesto que constantemente están expuestos a las contingencias que en diversas formas presenta la vida, siendo víctimas de enfermedades, accidentes, la muerte y cualesquiera otras causas fortuitas o de fuerza mayor que impidan el desarrollo normal de ésta. De tal manera, ese anhelo de seguridad se debe entender no tanto en un sentido de que

10.- Cabanellas de Torres, Guillermo y Luis Alcalá-Zamora y Castillo, op. cit., p. 390.

11.- Idem.

nunca se sufrirá ningún riesgo o daño, sino en tratar de evitar o prevenir que se produzcan las contingencias; o siendo inevitable su producción, y si es irreparable, se procure el alivio de sus efectos o consecuencias.

Miguel Angel Cordini, citado por Cabanellas y Alcalá, dice:

"El presupuesto o substrato de la Seguridad Social se encontraría entonces en todas las causas de inseguridad que conspiran contra el bienestar del hombre como individuo y de la humanidad como grupo social: La ignorancia, el atraso económico, los problemas sanitarios, el retraso cultural y las injusticias distributivas, entre otras manifestaciones, casi todas relacionadas con la denominada cuestión social". (12)

C.- Diversas definiciones doctrinales del concepto Seguridad Social y su crítica.

Atendiendo a lo anterior, diversos autores han definido a la Seguridad Social de la siguiente manera:

a.- En su célebre informe sobre el Seguro Social y sus Servicios Conexos, Sir William Beveridge, dice:

"El término Seguridad Social se usa aquí para denotar la consecución de un ingreso para reemplazar las ganancias cuando éstas se interrumpen".

pen por desempleo, enfermedad o accidente; para proveer a un retiro causado por la edad; para proveer la pérdida de sustento a causa de la muerte - de otra persona, y para atender a gastos excepcionales, tales como los relacionados con el nacimiento, la muerte o el matrimonio. Principalmente, la Seguridad Social significa seguridad de ingreso hasta llegar a un mínimo; pero la provisión de un ingreso debe asociarse con servicios destinados a hacer cesar la interrupción de las ganancias tan pronto como sea posible". (13)

b.- Para Manuel Alonso Olea, quien atendiendo a que la Seguridad Social tiene un carácter preventivo de riesgos y como mecánica de protección, la define como el "conjunto integrado de medidas de ordenación estatal para la prevención y remedio de riesgos personales mediante prestaciones individualizadas y económicamente evaluables". (14)

c.- Por su parte, Guillermo Cabanellas de Torres y Luis Alcalá-Zamora y Castillo, en su Tratado de Política Laboral y Social, dicen:

"En su enfoque tradicional la Seguridad Social integra el conjunto de normas preventivas y de auxilio que todo individuo, por el hecho de vivir en sociedad, recibe del Estado, para hacer frente así a determinadas contingencias, previsibles y que anulan su capacidad de ganancia. Desde otro punto de vista, se está ante los medios económicos que se le dan al individuo, como protección especial, para garantizarle un nivel de vida suficiente de acuerdo con las condiciones generales del país y en relación a un momento da-

- 13.- Beveridge, William, El Seguro Social y sus Servicios Conexos, Traducción de Carlos Palomar y Pedro Zuloaga. Jus, Primera Edición en Español, México, 1946, p. 153.
- 14.- Alonso Olea, Manuel, Instituciones de Seguridad Social, Quinta Edición, Revisada, Instituto de Estudios Políticos, España, 1974, p. 29.

do ".(15)

d.- En una publicación de la Organización Internacional del Trabajo, titulada Introducción a la Seguridad Social, se le define de la siguiente manera:

"Puede comprenderse ahora que la Seguridad Social es el fruto de muchas medidas de carácter público que han dado buenos resultados, para preservar a la población (o a una gran parte de la misma) del estado económico angustioso en que podría hallarse si no existieran tales medidas cuando dejara de percibirse salarios por razón de enfermedad, desempleo, invalidez, vejez o como resultado de un fallecimiento, para suministrar a dichas categorías de la población la asistencia médica necesaria, y para ayudar a las familias con hijos de corta edad".(16)

e.- Para la norteamericana Eveline M. Burns, la Seguridad Social, es básicamente acción estatal para reducir la inseguridad económica de los individuos, pues manifiesta lo siguiente:

"A mediados del siglo veinte, los gobiernos empezaron a preocuparse, en grado mayor o menor, por todos o algunos de esos problemas que perturbaban la seguridad económica. En primer lugar los gobiernos adoptan una serie de medidas encaminadas a reducir el ámbito de la inseguridad económica".(17)

Esta misma autora agrega:

- 15.- Cabanellas de Torres, Guillermo y Luis Alcalá Zamora y Castillo, op. cit., p. 392.
- 16.- Oficina Internacional del Trabajo, Introducción a la Seguridad Social, Fresses Centrales, Suiza, 1970, p. 17
- 17.- Burns M., Eveline, Seguridad Social y Acción Pública, Primera Edición, Limusa-Will, S.A., México, 1965, p. 27

"Categoría de esas medidas que se ha generalizado entre los gobiernos en todo el mundo, - durante la segunda mitad del siglo se conoce en todas partes bajo el nombre de Seguridad Social. En este caso el objeto de la acción pública es - proporcionar un ingreso supletorio a las personas cuyos ingresos particulares normales hayan cesado temporal o permanentemente, o bien, aliviar a los individuos y las familias del peso de las mermas de sus ingresos".(18)

f.- Francisco González Díaz Lombardo hace suya la definición que Altmeyer y Epstein han hecho en el sentido siguiente:

"Se ha definido a la Seguridad Social - diciendo que es el deseo universal de todos los seres humanos por una vida mejor, atendiendo a la libertad de la miseria, la salud, la educación, las condiciones decorosas de vida y principalmente el trabajo adecuado y seguro".(19)

g.- El autor de nacionalidad española, José Manuel Almansa Pastor, concibe a la Seguridad Social de la siguiente manera:

"Como instrumento protector que garantiza el bienestar material, moral y espiritual de todos los individuos de la población, aboliendo - todo estado de necesidad social en que éstos puedan encontrarse. O bien como sistema estatal normativo, orgánico e institucional, que permite a todos los ciudadanos mantenerse establemente libres de toda necesidad".(20)

Todos los autores en las definiciones

18.- Ibidem., p. 30.

19.- González Díaz Lombardo, Francisco, El Derecho Social y la Seguridad Social Integral, Primera Edición, Textos Universitarios, Universidad Nacional Autónoma de México México, 1973, p. 61.

20.- Almansa Pastor, José Manuel, op. cit., p. 60.

antes transcritas, atribuyen a la Seguridad Social el carácter de un instrumento que tiene como finalidad prevenir y remediar necesidades de tipo material o económico. A este respecto el ya citado autor José Manuel Almansa Pastor dice:

"Existe una acusada tendencia a reducir la necesidad social a la ausencia o limitación de los bienes materiales que afectan a los individuos. La necesidad social entonces equivale a necesidad económica y el desideratum social se cifra en la garantía de la seguridad económica individual".(21)

Para el autor José Manuel Almansa Pastor, la Seguridad Social no sólo debe de ser un instrumento protector que garantice el bienestar material, sino que además debe de proteger también el bienestar moral y espiritual de los individuos, pues dice:

"Cada día se abre paso con mayor fuerza la tendencia que hace incluir dentro de las necesidades sociales la falta de escasez de bienes que no son en sí económicos o materiales, sino de orden espiritual o moral. El desideratum social sobrepasa entonces la mera seguridad económica individual para centrarse en el más amplio desarrollo de la personalidad de los individuos".(22)

Es cierto que la vida en sociedad impone otro tipo de necesidades que trascienden lo meramente material, para situarse en el orden moral y espiritual, y quizá este tipo de necesidades, sean mucho más graves y tengan efectos o consecuencias más profundas en la propia so-

21.- Ibidem., p. 31.

22.- Iden.

ciudad que las necesidades materiales o económicas. El hombre tiene la necesidad moral y espiritual de vivir en forma digna, igualitaria y libre frente a los demás seres humanos.

Sin lugar a dudas el objetivo ulterior o supremo de todo ser humano, es finalmente alcanzar la felicidad, lo que es algo subjetivo y que depende de cada individuo, siendo que una necesidad de tipo económico, moral o espiritual impediría de alguna forma, que se alcanzara esa felicidad.

En efecto, el desempleo, enfermedad, accidente o muerte, son riesgos cuya actualización no sólo lesionan al individuo y su núcleo familiar en lo económico o material sino también en lo moral y espiritual, impidiendo su felicidad. Así, los sistemas de Seguridad Social al tratar de evitar que se actualicen dichos riesgos, o remediarlos si es que estos se realizaron, procuran en gran medida la felicidad de los seres humanos. Sin embargo, cabe hacer la distinción de que los sistemas de Seguridad Social en la forma y términos en que están concebidos y como instrumento del Estado no deben de tener como objetivo buscar la felicidad de los individuos, resolviéndoles toda clase de problemas económicos, morales o espirituales, ya que ello además de que provocaría el estancamiento de la sociedad, atentaría contra un valor fundamental: La libertad.

El ya citado autor, Francisco de Fe-

rrari dice:

"En realidad, el Estado debía limitarse a crear o a asegurar ciertas condiciones sin las cuales el hombre no podría nunca alcanzar su felicidad, pero la tarea de lograr ésta, era precisamente su asunto. La felicidad era y es una cosa absolutamente personal, que cada uno debe alcanzar solo, sirviéndose de sus propias fuerzas, o lograrla en su defecto con ayuda de sus semejantes uniéndose a ellos y organizándose".(23)

Se debe desechar por lo tanto la idea de la Seguridad Social como solución totalizadora de toda clase de necesidades sociales, puesto que ello es prácticamente imposible y además se pondría en peligro la libertad de los seres humanos, siendo que uno de los objetivos o finalidades de la Seguridad Social debe ser precisamente, el impedir que se pierda dicha libertad por circunstancias de infortunio o desgracia.

Pero tampoco se debe de limitar la función de la Seguridad Social, a la de un instrumento meramente compensatorio de ingresos cuando éstos se pierden o suspenden por consecuencia de la realización de un determinado riesgo, sino que al ser un verdadero instrumento de justicia social, sus finalidades y objetivos deben ser más amplios, pero siempre dentro de la idea que estos deben de tender a prevenir, liberar o reparar riesgos que tengan repercusiones en el ámbito social. Así, la Seguridad Social debe de tener como uno de sus múltiples objetivos el procurar que se conserve la salud en la población, proporcionán-

dole servicios de higiene, de medicina preventiva y terapéutica, ya que la salud es una condición indispensable para que el ser humano pueda desarrollarse; la Seguridad Social también debe procurar que en los centros de trabajo se implanten todas las medidas de higiene y seguridad posibles, para que los trabajadores presten sus servicios o desempeñen sus funciones en lugares adecuados y corran los menores riesgos posibles de sufrir un accidente o enfermedad profesional. Finalmente si no está dentro de sus objetivos el resolver necesidades de tipo moral o espiritual, sí podría ser, fomentar en la población actividades que enriquezcan precisamente su bienestar espiritual, como lo son las culturales, deportivas, recreativas y de formación profesional, por nombrar sólo algunas.

D.- Los elementos de la Seguridad Social.

De las anteriores definiciones podemos concluir que el concepto de Seguridad Social se encuentra constituido o integrado por los siguientes elementos:

a.- Se le concibe como un instrumento, es decir "sirve de medio para hacer una cosa o conseguir un fin"⁽²⁴⁾. En este sentido, la Seguridad Social se constituye como un medio para la realización de una mayor justicia social, pues su finalidad es liberar de determinados riesgos o necesidades a la población en general, pero en especial a

aquéllos que se encuentran en una situación de desventaja, desgracia o infortunio, principalmente de carácter económico.

b.- Un segundo elemento, lo constituye su carácter preventivo de riesgos. En cuanto a esto, José Manuel Almansa Pastor dice:

"La previsión, en su acepción más general, supone acción de disponer lo conveniente para atender a contingencias o necesidades previsibles, que, en nuestro caso, se reducen a necesidades sociales.

Exige la concurrencia de dos operaciones anímicas: intelectualiva una, volitiva la otra.

-De un lado requiere pre-veer, es decir, anticipar la visión de hechos futuros o captar intelectivamente la posibilidad de que acaezcan sucesos en el devenir del tiempo. Pero es más, no se trata de cualquier tipo de acaecimientos, sino de aquellos que puedan producir necesidades sociales en el individuo. La operación intelectualiva no es difícil en sí, porque la experiencia muestra los hechos que pueden acaecer y la posibilidad existente de su advenimiento.

-De otro lado no basta la visión anticipada, sino que ha de unirsele la actividad volitiva de disponer los medios o instrumentos suficientes y adecuados para evitar o superar las consecuencias de esos hechos futuros, es decir, pro-veer".(25)

Por su parte, Mario de la Cueva dice que:

"La previsión es la acción de los hombres, de sus asociaciones o comunidades y de los pueblos o naciones, que dispone lo conveniente para proveer a la satisfacción de contingencias o necesidades previsibles, por lo tanto, futuros, en el momento en que se presentan".(26)

25.- Almansa Pastor José Manuel, op. cit., pp. 42 y 43.

26.- De la Cueva Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II, Tercera Edición Actualizada, Porrúa, S.A., México, 1984, pp. 12 y 13.

En la doctrina se distinguen dos tipos de previsión: la individual y la social. La previsión individual se manifiesta a través del ahorro, la mutualidad y el seguro comercial o mercantil. Sin embargo estas tres formas de previsión individual resultan en la práctica insuficientes para evitar o aliviar los riesgos o necesidades sociales.

Así, el ahorro como medida de previsión resulta ineficaz en términos generales en virtud de que: "Los niveles bajos de renta apenas permiten atender las necesidades vitales de actualidad permanente e impiden ⁽²⁷⁾ detraer parte alguna para atender necesidades futuras"; además "está expuesto a la depreciación monetaria, desnivelando el sacrificio del ahorrante con la eficacia protectora de ⁽²⁸⁾ la cuantía ahorrada ante la necesidad futura" y "la formación de un capital ahorrado capaz de protección futura ⁽²⁹⁾ requiere tiempo y mantenimiento de la capacidad ahorrativa".

En la mutualidad y el seguro comercial o mercantil "el acto de previsión sigue siendo individual y voluntario, pero su realización es colectiva". ⁽³⁰⁾

27.- Almansa Pastor, José Manuel, op. cit., p. 42.

28.- Idem.

29.- Idem.

30.- Netter Francis, La Seguridad Social y sus Principios, Traducción de Julio Arteaga, Colección Salud y Seguridad Social, Serie Manuales Básicos y Estudios, Instituto Mexicano del Seguro Social, Primera Edición, México, 1982, p.10.

Los inconvenientes de la mutualidad radican en que "quienes perciben rentas estrictamente indispensables para sus necesidades actuales, o quienes no perciben renta alguna, no pueden cotizar ni formar parte de la mutualidad"; ⁽³¹⁾ y "quienes pueden cotizar con holgura económica no suelen adscribirse a la mutualidad, porque es normal que puedan autosatisfacer sus necesidades. Tampoco suelen ingresar los menos expuestos a necesidades sociales, que son con los que la mutualidad sanea su economía". ⁽³²⁾ La mutualidad resulta por lo tanto un medio ineficaz para la previsión y protección de las necesidades sociales, puesto que por un lado, quienes requieren de la protección precisamente por el estado de necesidad en que se encuentran, pueden carecer de los medios económicos para ingresar a la mutualidad y obtener la protección o asistencia requeridas. Por el otro, es obvio que la mutualidad para poder brindar la protección o asistencia necesarias requiere de medios económicos suficientes, los que obtiene de las cuotas que pagan sus afiliados o agremiados. Pero es difícil que las personas que no tengan necesidad de la protección o asistencia destinen parte de sus ingresos o recursos económicos para el pago de algo que no les reporte un beneficio inmediato, por lo que si una gran cantidad de miembros de una mutualidad se encuentran en ella precisamente por un estado de necesidad, la protección o asistencia que ésta preste será insuficiente y

31.- Almansa Pastor, op. cit., p. 47.

32.- Idem.

limitada.

El seguro comercial o mercantil por su parte, si bien "permite satisfacer en las mejores condiciones el deseo de protección de los interesados",⁽³³⁾ dicha protección puede no estar al alcance de quien la necesite ya que "el asegurador determina las primas o costas en función de los riesgos cubiertos, los que tienen mayor necesidad de protección no siempre pueden obtener el seguro".⁽³⁴⁾

La previsión individual resulta por lo tanto ineficaz para brindar la protección que las clases sociales necesitadas requieren, pues estas precisamente por el estado precario en el que se encuentran, no disponen de los medios para constituir un fondo de ahorro, o poder cctizar en una mutualidad o pagar la prima de un seguro mercantil. Pero conforme el individualismo va perdiendo terreno frente a las ideas socializadoras, adquiere forma y fuerza la idea de la previsión social, que fundada en la solidaridad, su tutela y gestión quedan a cargo del Estado.

"No basta la asistencia, ni el ahorro, ni la mutualidad, ni el seguro privado. La eficaz protección requiere mecanismos propios, engendrados específicamente a tal fin. Pero para que tuviera lugar el nacimiento de instrumentos específicos hubo de producirse una circunstancia trascendental: la transformación gradual de los principios individualistas sustentadores de un Estado liberal en los fundamentos solidaristas de un Estado social intervencionista".(35)

33.- Netter, Francis, op. cit., p. 10.

34.- Idem.

35.- Almansa Pastor, op. cit., p. 50.

"Por imperativos de la solidaridad humana como reflejo de la acción tutelar del Estado en los problemas que repercuten en las masas menos dotadas económicamente, toma cuerpo la función social de la previsión, que debe alcanzar a todos los habitantes de cada país, sin excepciones".(36)

Así, la previsión social ya no está sujeta a la voluntad de los individuos, pues la misma se convierte en un servicio de interés público, obligatorio y que busca proteger en forma generalizada a toda la población. Pero para poder brindar la protección necesaria, obtiene sus recursos no sólo de los individuos sujetos a su régimen protector, sino de aquéllos que no requieren de su protección, como los empresarios o patronos, quienes además de su mayor capacidad contributiva, al ser los propietarios de los medios de producción, son los responsables de los accidentes de trabajo o de las enfermedades profesionales que sufran los trabajadores. De esta manera el alto costo que representa la previsión social se diluye entre grandes sectores de la población, permitiéndose así su financiamiento. El Estado por lo tanto hizo "compartir la obligatoriedad impuesta, y su consiguiente gravamen financiero, con otras personas no protegidas, los empresarios, a los que los sujetos protegidos habían de estar unidos por relación de servicios instaurando así una solidaridad profesional".⁽³⁷⁾

Por lo tanto, por previsión social se

36.- Cabanellas de Torres, Guillermo y Luis Alcalá Zamora y Castillo, op. cit., pp. 512 y 513.

37.- Almansa Pastor, op. cit., p. 63.

entiende el conjunto de medidas adoptadas por el Estado, y que basadas en la solidaridad, tienen como objetivo proteger a la población en general de determinados eventos, anticipando su realización, para lo cual se allega los recursos necesarios con los cuales pueda remediar las consecuencias que dichos eventos producen.

En la actualidad la previsión social encuentra su máxima expresión en el Seguro Social, el cual es definido por José Manuel Almansa Pastor como el "instrumento de previsión social, que se realiza mediante el aseguramiento por los empresarios en favor de sus trabajadores (seguro en favor de terceros), en virtud de la responsabilización impuesta legalmente a aquéllos respecto a las posibles y previstas necesidades sociales que éstos puedan sufrir".⁽³⁸⁾

La previsión social no encuentra su única fuente en la Ley, sino también en la contratación colectiva laboral, a través de la cual las partes que intervienen expresan de manera libre su voluntad para obligarse a cumplir con las medidas de previsión que de común acuerdo establezcan, las cuales nunca deben ser inferiores a las señaladas por la Ley.

"En nuestros días, particularmente en el derecho mexicano, hablamos de dos fuentes de la previsión social: la impuesta por una norma constitucional o legal y la que tiene su origen

en los contratos colectivos, pero en las dos hipótesis la idea es la misma: La seguridad futura del trabajo".(39)

c.- Un elemento más resulta de su carácter asistencial, puesto que para quienes han sufrido un riesgo, la Seguridad Social tiene como objetivo el proporcionarles la asistencia necesaria para que cesen sus consecuencias, ya sea mediante la asignación de un subsidio o una pensión que substituya al ingreso que se deja de obtener por causa del riesgo, o prestando los servicios en especie para su reparación.

Si la previsión se manifiesta como medida anticipadora de la contingencia, para evitar sus consecuencias, "la asistencia se manifiesta a posteriori, para remediar abreviar o compensar un mal presente".⁽⁴⁰⁾

"En la previsión está latente, como - segunda fase o etapa de la protección, la asistencia que se concretará en el momento de producirse la contingencia prevista".(41)

Con la asistencia se proporcionan a la persona o personas que se encuentran en el estado de necesidad, los medios específicos para remediarlo, tomando en cuenta la magnitud de las necesidades del que la recibe y las posibilidades del que debe darla.

39.- De la Cueva, Mario, op. cit., p. 18.

40.- Cabanellas de Torres, Guillermo y Luis Alcalá Zamora y Castillo, op. cit., p. 413.

41.- Ibidem., p. 414.

A este respecto, José Manuel Almansa

Pastor dice:

"... La asistencia no es más que el instrumento protector de que se vale la sociedad para remediar y proteger contra la indigencia. Más con la notoria particularidad de que, en su pristina acepción, se dirige rectamente a subvenir contra los estados de privación o necesidad en que la indigencia consiste y no a remediar ex origine los motivos que la provocan. Más que atajar las causas acude a reparar los efectos".(42)

Al igual que en la previsión, el Estado con su intervencionismo social, desempeña un papel fundamental en la organización, coordinación y prestación de los servicios de tipo asistencial, que deben de ser proporcionados a las personas que se encuentran en un estado de necesidad social y como uno de los objetivos de la Seguridad Social.

"Los Seguros Sociales y la Asistencia, - son dos métodos que en algunos países se han llegado a fusionar, dentro del marco de un sistema nacional de Seguridad Social".(43)

d.- El cuarto elemento se desprende del adjetivo social con el que se califica a la palabra seguridad. La palabra social no debe de entenderse en este caso como lo relacionado con la sociedad en general, (lato sensu), sino que tiene una acepción más específica, (strictu sensu), y es la que se refiere a la problemática causada bá-

42.- Almansa Pastor, op. cit., p. 34.

43.- Goñi Moreno, José María, Derecho de la Previsión Social, Tomo I, Parte General, Edia. Soc. Anon. Editores, Argentina, 1956, p. 63.

sicamente por la desigualdad económica que existe entre los individuos. Esta desigualdad da lugar a las diferentes clases socio-económicas que pugnan entre si dentro de la propia sociedad. La Seguridad Social, por lo tanto, es un instrumento de justicia social, que dentro de su ámbito busca corregir esas desigualdades que se dan entre los individuos, o por lo menos evitar que éstas se hagan más profundas, a través de mecanismos redistributivos del ingreso y protectores de necesidades sociales.

e.- Un quinto elemento es que su realización está atribuida al Estado. Es decir, la Seguridad Social está ubicada dentro de las acciones estatales y por lo tanto se constituye en servicio de interés público y regulado por normas de derecho imperativas cuyo incumplimiento es inexcusable.

Como consecuencia de las enormes desigualdades sociales y económicas que el exacerbado individualismo del Siglo XIX produjo, y al arparo de las ideas socialistas, se superó la concepción del Estado Liberal, surgiendo el Estado Intervencionista, el cual tiene como uno de sus fines principales la protección de las clases necesitadas. "El problema de los fines del Estado es un problema histórico y responde a las consecuencias de la lucha social".⁽⁴⁴⁾

44.- Serra Rojas, Andrés, Ciencia Política, Séptima Edición, Porrúa, S.A., México, 1983, p. 450.

La Sociedad le ha confiado al Estado la realización de la Seguridad Social, convirtiéndose ésta por lo tanto en un fin estatal, por ser instrumento protector de necesidades sociales, para lo cual se ha constituido como un servicio público de carácter nacional.

León Duguit, citado por Gabino Fraga en su obra Derecho Administrativo, define al servicio público como:

"Toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, por que el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y desarrollo de la interdependencia social y es de tal naturaleza que no puede ser realizada completamente - sino por la intervención de la fuerza gubernamental".(45)

Por otro lado, el propio Gabino Fraga dice que:

"La actividad del Estado es el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga. El otorgamiento de dichas atribuciones obedece a la necesidad de crear jurídicamente los medios adecuados - para alcanzar los fines estatales".(46)

De tal manera, y dada su naturaleza, el Estado es el único ente que cuenta con los elementos suficientes para organizar, coordinar, financiar y prestar a

45.- Fraga, Gabino, Derecho Administrativo, Décimotava Edición, Porrúa, S.A., México, 1978, p. 21.

46.- I., p. 13. 13.

nivel nacional los servicios relativos a la Seguridad Social. Además, con las atribuciones que le corresponden por su carácter soberano, ha creado los instrumentos jurídicos que le permiten exigir de los particulares, inclusive en forma coactiva, el cumplimiento de las obligaciones que en materia de Seguridad Social son a su cargo.

"El Poder Público se erige en conductor y planificador de la Seguridad de la sociedad, con el título poderoso que deriva de su papel de principal financiador de las instituciones de seguridad y previsionales". (47)

Resulta inexacta la generalización que hacen los autores Guillermo Cabanellas de Torres y Luis Alcalá-Zamora y Castillo en el sentido de que el Poder Público es el principal financiador de las "instituciones de seguridad y previsionales", ya que en muchos países la causa de dicha financiación se reparte básicamente entre los siguientes tres sectores: el social que comprende a los sujetos protegidos y que por ser el más débil cuenta con la menor carga; el patronal o empresarial, sobre quienes recae el mayor número de responsabilidades; y el estatal. Sin embargo, corresponde al Poder Público o Estado la administración de los fondos o recursos destinados para la prestación de los servicios públicos inherentes a la Seguridad Social.

f.- Otro elemento más de la Seguridad Social se encuentra en su pretensión de universalidad, ya

47.- Cabanellas de Torres, Guillermo y Luis Alcalá Zamora y Castillo, op. cit., p. 420.

que busca proteger en forma igualitaria a todo individuo que se encuentre en una situación de necesidad, provocada por la realización de un riesgo que le impide trabajar y obtener los ingresos para su sustento y el de su familia, y para que la protección se le proporcione únicamente deberá tomarse en cuenta el estado de necesidad, prescindiéndose de cualquier requisito previo.

A este respecto, los autores Guillermo Cabanellas y Luis Alcalá Zarora nos dicen:

"La universalidad se refiere a los sistemas que se inclinan por una de las dos últimas expresiones: la de todos los necesitados y la de todos, cuando lleguen a necesitar ocasionalmente. Así se declara que uno de los principios fundamentales que orienta a la Seguridad Social es la tendencia a cubrir o amparar a todos los hombres, sin hacer distinciones".(48)

Pero la universalidad a la que aspira la Seguridad Social no debe sólo entenderse en cuanto a que su protección alcance a toda la población en general, sino que la cobertura de la protección debe de incluir todas las contingencias sociales, o sea debe de ser integral. En relación a esto, el autor Francis Netter nos dice:

"En un principio, la tendencia a la universalidad, que es, por una parte, extender la protección a toda la población (la generalización de la Seguridad Social), y por otra, la cobertura más completa posible de todas las eventualidades que puedan alterar el nivel de vida del trabajador y de su familia".(49)

48.- *Ibidem.*, p. 402.

49.- Netter, Francis, *op. cit.*, p. 18.

Sin embargo, hasta ahora, el principio de universalidad se ha quedado en un mero deseo, ya que las condiciones de cada país limitan la extensión y alcance de la protección.

g.- Un último elemento es aquél que el Doctor Héctor Riestra Córdova denomina como el de sustancialidad en la cátedra de Seguridad Social que imparte en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Este elemento se refiere a determinar la esencia o naturaleza verdadera de la Seguridad Social.

Dice el aludido catedrático:

"Que la sustancia de la Seguridad Social radica en su objetivo primordial, que consiste en la protección del sujeto y su familia, impidiendo que decaiga su calidad de vida cuando el ingreso se ha perdido por la realización o actualización de un riesgo".(50)

Los sistemas de Seguridad Social a efecto de evitar el menoscabo en la calidad de vida de las personas que han perdido sus ingresos, otorgan dos tipos de prestaciones: por un lado en dinero, que compensa la pérdida del salario, y por otro en especie, con las cuales se proporcionan los bienes y servicios necesarios para remediar o superar el estado de infortunio.

50.- Riestra Córdova, Héctor, Apuntes recopilados en la cátedra de Seguridad Social, impartida en el periodo escolar de mayo a septiembre de 1986, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

E.- Definición de Seguridad Social que se propone:

Tomando en consideración todo lo anterior, en el presente trabajo se propone la siguiente definición de Seguridad Social:

La Seguridad Social constituye un conjunto de medidas protectoras de carácter estatal, que inspiradas en la justicia social y la solidaridad, tienen como objeto prevenir o remediar en forma generalizada, todo estado de necesidad creado como consecuencia de la realización de un riesgo, que afecta el bienestar del individuo y de su familia y que tiene trascendencia social.

4.- Principios rectores de la Seguridad Social.

La Seguridad Social al adoptar esquemas o estructuras concretas para su realización, requiere de sustentarse en principios que rijan y den orden a sus acciones. En este sentido Guillermo Cabanellas de Torres y Luis Alcalá-Zamora y Castillo, hacen la siguiente distinción: "Al respecto suelen aceptarse, en su estructura genérica, como principios los de solidaridad, subsidiaridad, autogestión y autorregulación"⁽⁵¹⁾. Sin embargo, podemos agregar además los de obligatoriedad, unificación, coordinación e internacionalización.

a.- LA SOLIDARIDAD. Sin lugar a du-

51.- Cabanellas de Torres, Guillermo y Luis Alcalá Zamora y Castillo, op. cit., p. 399.

das que en la solidaridad encontramos uno de los principios fundamentales en los que la Seguridad Social se apoya, pues ésta sería imposible sin aquella. En efecto, el necesitado sólo puede superar su condición de infortunio con la ayuda o el auxilio de aquellos que gozan de mejor fortuna. Fundada la solidaridad en los más profundos sentimientos de fraternidad y misericordia, nos impone verdaderos deberes hacia los desvalidos o necesitados. Después de todo, si los hombres hemos decidido vivir en sociedad es para buscar todos juntos mejores niveles de vida, ayudándonos mutuamente, por lo que justo es que aquellos que han sido mejor recompensados auxilien a quienes no lo han sido.

Los ya tantas veces citados Guillermo Cabanellas y Luis Alcalá Zamora nos dicen:

"En ese sentido y con calificada expresión se afirma que la Seguridad Social, interpretada como tarea nacional solidaria, impone sacrificios a los jóvenes respecto de los viejos; a los sanos ante los enfermos; a los ocupados laboralmente, frente a los que carecen de empleo que quieren y necesitan; a los vivientes, con relación a las familias de los fallecidos; a los carentes de carga de familia, para los que la soportan económicamente al menos; y a las actividades en auge y a las empresas prósperas, respecto de sectores deprimidos y quehaceres en crisis". (52)

Así, todos los integrantes de la sociedad, que estén en capacidad de hacerlo, e independientemente de que necesiten o no la protección, deben de contribuir, con su aporte económico y en la medida de sus posibi-

lidades, con la financiación de la Seguridad Social, pues de esta manera las cargas que ésta impone se diluyen o reparten en forma general y equitativa, dando sustento real a la solidaridad.

En atención a lo anterior, José Manuel Almansa Pastor comenta lo siguiente:

"... en la Seguridad Social, por el contrario, los medios financieros proceden de la contribución general aportada por todos los miembros de la sociedad según su capacidad económica, y el régimen de financiación se rige por el sistema de reparto, en base a la solidaridad general entre todos los miembros de la población". (53)

b.- LA SUBSIDIARIDAD. Esta la expresa Juan José Etala, quien es citado por Rodolfo A. Napoli, de la siguiente manera:

"La iniciativa individual, la libertad y la responsabilidad del individuo no deben desaparecer. Cada cual debe tomar por sí las providencias necesarias para solucionar sus problemas, y únicamente cuando no pueda resolverlos por sí solo, recurrirá a los beneficios que le otorga la Seguridad Social, sin dejar de cumplir obligatoriamente con los aportes". (54)

Es decir, el ser humano tiene que ser responsable de su bienestar y procurárselo con su propio esfuerzo, debiendo proveer por sí mismo a todas sus necesidades, pues de no ser así, de esperar a que alguien o algo le

53.- Almansa Pastor, José Manuel, op. cit., p. 61.

54.- De Napoli, Rodolfo A., Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Segunda Edición, La Ley, Sociedad Anónima Editora e Impresora, Argentina, 1971, p. 512.

resuelva automáticamente sus problemas, la sociedad se inmovilizaría, se convertiría en algo estático, ya que el progreso alcanzado por los seres humanos se debe en gran medida a ese espíritu de lucha que es parte de su naturaleza y que les ha permitido superar los problemas presentados por la adversidad. Además, no existe sociedad humana capaz de soportar el enorme gasto que implicaría un sistema de Seguridad Social cuya responsabilidad fuera prevenir o remediar todo estado de necesidad.

Así, la Seguridad Social debe de proteger al necesitado cuando éste es incapaz de superar su estado de necesidad por sí solo, con su propio esfuerzo.

c.- LA AUTOGESTION. La Seguridad Social requiere de una estructura administrativa que le permita actuar con eficiencia al brindar la protección requerida por los que se encuentran en el estado de necesidad. Por ello, se hace necesario que en la organización y administración de los sistemas de Seguridad Social intervengan activamente en su gestión aquellos que como contribuyentes o beneficiarios están sujetos a dichos sistemas, pues los primeros están interesados en que los recursos que aporten se utilicen en forma eficaz y los segundos que la protección proporcionada permita superar el estado de necesidad. Lo anterior constituye lo que se denomina como el principio de autogestión, de acuerdo al cual, tanto los sujetos activos o pasivos de la Seguridad Social, participan activamente en su organización y administración.

A este respecto los autores Guillermo Cabanellas de Torres y Luis Alcalá-Zamora y Castillo dicen:

"Cuando se esboza el esquema de la Seguridad Social y se habla de autogestión, se hace referencia directa a que la organización y administración de una rama concreta de la misma es recomendable que se verifique con la participación de los sujetos activos y pasivos de la misma, con contribuyentes y eventuales beneficiarios, que en no pocos casos son los mismos, y con la mayor autonomía".(55)

Agregando los mismos autores que:

"Se persigue con esto la simplificación burocrática, la gestión por quienes mejor conocen la cuestión y se hallan más interesados en ella, a causa de las cargas actuales que les significan y por las posibles utilidades que de la misma esperan".(56)

d.- LA AUTORREGULACION. Los organismos administrativos encargados de la Seguridad Social no pueden permanecer estáticos, sino que requieren ser dinámicos, adaptarse lo más rápido posible a nuevas circunstancias o cambios, para que puedan cumplir con la mayor eficacia la tarea que la sociedad les ha encomendado. Por ello es necesario que en algunos aspectos de su régimen normativo, los propios organismos administrativos puedan dictar las normas que los han de regir, es decir, que puedan autorregularse.

Así, la autorregulación se convierte

55.- Cabanellas de Torres, y Luis Alcalá, op. cit., p. 401.

56.- Idem.

en otro más de los principios que rigen a la Seguridad Social y cuyo significado lo determinan Guillermo Cabanellas de Torres y Luis Alcalá Zamora y Castillo de la siguiente forma:

"Se pretende que los órganos de la Seguridad Social cuenten con facultades de creación normativa que les consientan adaptarse a los cambios sociales y económicos que se vayan sucediendo. Esa flexibilidad, frente a Leyes o Reglamentaciones rígidas y de complicada reforma, posibilita la evolución que en los sistemas imponen las circunstancias". (57)

e.- LA OBLIGATORIEDAD. Se ha visto que la Seguridad Social está fundada en la solidaridad, que impone a la colectividad el deber de contribuir en la asistencia de aquéllos que no pueden superar por sí mismos un estado de necesidad. Así, se impone a diferentes sectores de la sociedad la obligación de contribuir para que la Seguridad Social pueda allegarse los recursos económicos necesarios y poder realizar sus objetivos de protección y asistencia.

A este respecto el autor Rodolfo de Napoli, nos dice:

"La Seguridad Social económicamente reposa sobre la contribución obligatoria de todos sus beneficiarios. Cuando su fundamento reside en el trabajo es de carácter tripartita, esto es, comprende a los trabajadores, a los empleados y al Estado". (58)

57.- Ibidem., pp. 401 y 402.

58.- De Napoli, op. cit., p. 517.

Y agrega este mismo autor que:

"La obligación de los primeros surge de la idea de que el goce de todo beneficio cuesta - un determinado sacrificio. La de los segundos en - que los riesgos y contingencias se consideran cargas propias de la empresa". (59)

Así, con la contribución obligatoria se garantiza la protección y se perfecciona la previsión, pues ésta última requiere la provisión de recursos para remediar ciertas contingencias futuras, de realización cierta como la cesantía por edad avanzada, o incierta como un accidente.

Francis Netter explica los beneficios del seguro obligatorio de la siguiente manera:

"El seguro obligatorio permite suprimir los efectos de la imprevisión individual y elimina las dificultades engendradas por la insuficiencia de recursos de las personas protegidas, permite otorgar beneficios importantes que son financiados mediante cuotas obligatorias cuyo monto es fijado tomando en cuenta las posibilidades económicas de los contribuyentes". (60)

f.- LA UNIFICACION. Las acciones de la Seguridad Social no pueden darse en forma dispersa, ya que ello les restaría eficacia, incrementaría sus costos y duplicaría funciones, razón por la cual se requiere de unidad en su gestión y administración por un solo ente.

En relación a lo anterior, William Be-

59.- Idem.

60.- Netter, Francis, op. cit., p. 11.

veridge en su famoso informe dice lo siguiente:

"La unificación del seguro social y la asistencia, respecto a su administración por un - ministerio de Seguridad Social con oficinas de seguridad locales al alcance de todas las personas - aseguradas". (61)

Este principio de la unidad tiene sin embargo un doble aspecto, porque si por un lado se requiere de unidad en la gestión y administración de la Seguridad Social, también se requiere considerar como una sola la cotización y cobertura de un riesgo, que también debe ser general: la pérdida del ingreso, independientemente de las causas que le den origen.

El autor Martí Bufill, quien es citado por Guillermo Cabanellas y Luis Alcalá-Zamora, dice a este respecto:

"Toda organización de Seguridad Social que se funda en una diversa consideración de riesgos, con distinta cobertura y autonomía administrativa, ha de reputarse jurídicamente imperfecta". (62)

g.- LA COORDINACION. Para Guillermo Cabanellas de Torres y Luis Alcalá-Zamora y Castillo, la coordinación es la función "que asigna a los núcleos sociales mayores la planificación general de sectores más reducidos y la conciliación de las acciones respectivas, para

61.- Beveridge, William, op. cit., p. 32.

62.- Cabanellas de Torres y Luis Alcalá-Zamora, op. cit., p. 403.

(63)
evitar superposiciones o abandonos".

La Seguridad Social requiere tanto de una determinada estructura administrativa como de diversas acciones para llevar a cabo su objeto en forma congruente y eficaz. Dichas acciones son de índole variada y las mismas se realizan en distintos planos por unidades u órganos diversos con funciones específicas y hasta especializadas.

Por lo tanto, los órganos, como las acciones que les están encomendadas, necesitan estar en coordinación para que la protección se otorgue en forma continua, permanente y eficaz, evitándose la duplicidad o invasión en las funciones o atribuciones de un órgano hacia otro, o que las acciones protectoras se abandonen.

h.- LA INTERNACIONALIZACION. Las crecientes diferencias y desigualdades económicas, sociales y demográficas que existen entre los diferentes países del mundo han propiciado migraciones de trabajadores de un país a otro. Estos trabajadores que van en busca de mejores oportunidades, benefician al país receptor con mano de obra barata y que además puede ser escasa, como sucede en los países industrializados respecto de los no industrializados o subdesarrollados.

Así, la fuerza humana de trabajo ha

tenido que internacionalizarse, lo que también ha debido de hacer la Seguridad Social, pues esta no puede permanecer ajena a los fenómenos migratorios antes aludidos, extendiendo su protección por encima de las fronteras políticas y geográficas que separan a los diversos países.

En este aspecto, las convenciones o tratados internacionales, bilaterales o multilaterales, representan el instrumento jurídico por excelencia que sirve de medio para que la protección que brinda la Seguridad Social se internacionalice, como lo apunta Francis Netter:

"El objeto de los convenios internacionales de Seguridad Social es resolver los problemas referentes por una parte, a la condición de los extranjeros residentes en el territorio nacional y, por la otra, a las personas residentes en el extranjero, al ejercicio de los derechos y a la conservación de los derechos adquiridos o en vías de adquisición a las prestaciones de Seguridad Social". (64)

5.- Las contingencias cubiertas por la Seguridad Social.

Como ya se ha visto anteriormente, a lo largo de la vida del hombre pueden suceder determinados eventos, algunos de realización cierta y otros de realización incierta, pero que sin embargo su actualización de alguna manera afectará su estabilidad económica y la de su familia, disminuyendo o privándole de sus ingresos e imponiéndole cargas que difícilmente podrá soportar. De esta manera la Seguridad So-

cial busca proteger al hombre y a su familia de las consecuencias adversas que produce la realización de determinados riesgos que lo privan parcial o totalmente de sus ingresos, o le imponen cargas económicas excesivas que no puede sobrellevar. En tal virtud, las contingencias cubiertas por la Seguridad Social están limitadas por la necesidad que provocaron y por el tipo de riesgo que las causa, y que concretamente lo son: la enfermedad o accidente de trabajo; la enfermedad no profesional; la maternidad; el paro forzoso o desempleo; la invalidez; la vejez; y la crianza de los hijos.

6.- Los fundamentos de la Seguridad Social.

La Seguridad Social requiere de fundamentos que den a sus acciones legitimidad, vigencia, continuidad y permanencia, ya que de lo contrario estas carecerían de valor y dirección.

A decir del Doctor Héctor Riestra Córdova en su cátedra de Seguridad Social, esta tiene una triple fundamentación, que lo es política, económica y social.

A.- El fundamento político de la Seguridad Social.

En el ensayo denominado Conceptos Doctrinales Contemporáneos de la Seguridad Social, su autor, José Manuel Villagordoa dice lo siguiente:

"Las transformaciones sociales, económicas y

políticas que se precipitaron en la segunda década de este siglo produjeron un debilitamiento del individualismo y del liberalismo económico y político, propiciando la aparición de una adecuada y cada vez más firme solidaridad social y el inicio de un intervencionismo de Estado en beneficio de los gobernados".⁽⁶⁵⁾

En efecto, con motivo de las crecientes demandas de una mayor justicia social por parte de las clases más desprotegidas, el Estado liberal con su pasividad fue superado, dando así lugar a otra concepción del Estado, que es la que se sustenta en que éste debe procurar el bienestar y mejoramiento de la población mediante políticas intervencionistas que sacrifiquen el interés individual por el colectivo, o sea el "Estado de Bienestar Social".

El maestro Héctor González Uribe en su tratado de Teoría Política señala lo siguiente:

"Los grupos sociales ejercen poder, autoridad -este es el elemento común a toda actividad política- y tratan de organizar y hacer efectiva la cooperación social según sus intenciones. Pero sólo el Estado cuenta con los tres elementos que dan un carácter político por antonomasia, al ejercicio de ese poder: la territorialidad, la soberanía y el orden jurídico total, con el monopolio del poder físico coactivo".⁽⁶⁶⁾

65.- Villagordca L., José Manuel, Conceptos Doctrinales Contemporáneos de la Seguridad Social, De la Publicación del Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social, Marco Conceptual de la Seguridad Social, México, Noviembre 1984, p. 11.

66.- González Uribe, Hector, Teoría Política, Tercera Edición, Porrúa, S.A., México, 1960, p. 283.

Señala también el mismo autor que sin embargo "no todos los actos del Estado son Políticos. Sólo lo son los que tienen una verdadera autonomía y conducen a modificaciones decisivas en las competencias de los órganos públicos o en las condiciones de la vida de los ciudadanos".⁽⁶⁷⁾

De tal manera, la Seguridad Social nace como una demanda de los grupos sociales más desprotegidos, cuya satisfacción únicamente pueda darse en el campo de la política, pues sólo el Estado, por medio de su autoridad y poder coactivo está en posibilidad de satisfacerla, creando la legislación necesaria que dé cauce a dicha demanda por la vía del Derecho.

Por último, se puede agregar lo que además dice José Manuel Villagordea:

"La seguridad social, como rama de la política socioeconómica de un país, es la encargada de proteger a los miembros de la comunidad, garantizándoles condiciones de vida, salud y trabajo social suficientes a fin de lograr mejor productividad, más progreso y mayor bienestar común." (68)

B.- El fundamento económico de la Seguridad Social.

El autor inglés J. Henry Richardson nos dice que:

67.- Ibidem., p. 282.

68.- Villagordea L., José Manuel, op. cit., p. 20.

"En el pasado la industria sólo sufragó una parte de los costos reales de la producción. Pagó las materias primas empleadas, la maquinaria, la construcción de los edificios de las fábricas y los salarios de sus obreros. Sin embargo, omitió dar un respaldo adecuado a sus costos sociales". (69)

En efecto, la gran industrialización trajo consigo un enorme costo social que se caracterizó principalmente por la creciente depauperación y proletarización de las clases trabajadoras, las cuales no sólo percibían salarios ínfimos e insuficientes para satisfacer sus más mínimas necesidades, lo que ahondaba las desigualdades económicas y sociales, sino estaban sometidas a extenuantes jornadas de trabajo y expuestas a sufrir accidentes que las incapacitara o les produjera la muerte, lo que significaba la pérdida de ingreso, no sólo del individuo, sino de su familia, lo que además indudablemente trascendía al ámbito de la economía.

Dentro de este contexto, surge la idea, primeramente de que es el patrón, y más tarde la Sociedad, inspirada en la solidaridad, la que tiene que sufragar este enorme costo social y económico. Así aparece la seguridad social como el instrumento que ha de allegarse los recursos necesarios para destinarlos a remediar las necesidades de quienes no tienen.

69.- Richardson J., Henry, La Seguridad Social Aspectos Económicos y Financieros, Traducido por Guillermo A. Berisso, Víctor Lerú, S.R.L., Argentina, p. 18.

Es en lo anterior precisamente en lo que radica el fundamento económico de la Seguridad Social: en la función que desempeña para extraer y proveerse de los recursos económicos necesarios, para sufragar los gastos que implica brindar la protección que los individuos y sus familias requieren por la actualización de un riesgo, que implica la pérdida del ingreso, el quebranto de la salud o la muerte, convirtiéndose en un mecanismo distributivo del ingreso.

C.- El fundamento social de la Seguridad Social.

En el aspecto social, lo que fundamenta a la Seguridad Social lo es precisamente la solidaridad, que como se ha visto anteriormente, consiste en ese deber moral que tenemos los seres humanos de ayudar a quien se encuentra en una situación de desgracia.

7.- El objetivo de la Seguridad Social.

La Seguridad Social tiene como objetivo primordial proteger o liberar al individuo y a su familia de las necesidades que les produce la realización de un riesgo, concretamente la pérdida del ingreso y/o el quebranto de la salud, y que hasta ahora se logra mediante la difusión e implantación de medidas preventivas; la asignación de pensiones en efectivo que substituyan la pérdida del ingreso; y la prestación de ciertos servicios asistenciales, principalmente en materia de salud.

C A P I T U L O I I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

1.- Generalidades.

La Seguridad Social, entendida como sistema preventivo o protector de determinados riesgos que afectan el bienestar del individuo y su familia, se ha convertido en un anhelo universal, ya que todos los países del mundo buscan de alguna manera brindar tal protección. No obstante que se puede observar en toda sociedad humana o civilización la manifestación de ciertas medidas de protección o de asistencia hacia los indigentes debido a ese natural y casi instintivo impulso de solidaridad y compasión de los seres humanos, la moderna Seguridad Social es sin embargo producto de la cultura occidental, pues surge con caracteres propios y como disciplina autónoma en la Europa de fines del Siglo XIX, aunque su gestación la podemos remontar al antiguo Imperio Romano.

En relación a la historia de la Seguridad Social, José Manuel Almansa Pastor, dice:

"En sentido estricto, apenas cabe hablar de historia de la Seguridad Social, ya que con anterioridad al momento en que tal expresión se acuña con un contenido propio, es decir, antes del siglo presente, lo que se han sucedido son medidas inespecíficas de protección de necesidades sociales". (70)

No obstante que la Seguridad Social es una disciplina reciente, no surgió en forma espontánea, pues en gran medida se funda e inspira en muchas de las instituciones protectoras de necesidades sociales que surgen a lo largo de la historia. En cierto sentido, el surgimiento de la Seguridad Social es la culminación de un anhelo tan antiguo como el mismo hombre: el de sentirse seguro, libre de riesgos y amenazas que impidan el desarrollo normal de su vida.

2.- La evolución histórica de las medidas de protección social.

A.- La protección social en la Antigua Roma.

A los antiguos romanos no sólo les debemos la creación de un sistema jurídico que sirve de fundamento a gran parte de los sistemas jurídicos modernos, entre los cuales se encuentra el nuestro, sino también les debemos la creación de muchas instituciones que estructuran a las sociedades modernas.

Es en Roma donde surgen por vez primera las corporaciones de oficios o asociaciones profesionales que constituyen un primer germen de agrupaciones que buscan el beneficio colectivo de sus agremiados.

Sobre las corporaciones de oficios en la antigua Roma, Guillermo Cabanellas y Luis Alcalá-Zamora dicen:

"Afirmo PLUTARCO que los colegios de ar-

tesanos fueron fundados en Roma por Numa. Su vida debió de ser efímera puesto que la colegiación gremial romana se formaliza en el reinado de Servio Tulio siglo y medio después, en la Constitución por él promulgada y en vigor hasta el año 241 antes de Jesucristo. En el censo formado por aquél monarca figuraban tibicines (músicos auxiliares - del culto), aurífices (joyeros), fabricignari (carpinteros), tintores (tintoreros), suteres (zapateros), coriarii (curtidores), fabri aerarii (forjadores de cobre) y figuli (alfareros)".(71)

Estos colegios tenían como finalidad la protección de los intereses comunes de los artesanos que se dedicaban a un determinado oficio.

Hacia el año 44 antes de la era cristiana "La Lex Julia reorganiza las asociaciones profesionales romanas y proscribía a muchas de ellas. Entre las subsistentes figuraban éstas: (...) collegia artificum vel opificum (gremio de los artífices o de los oficios), que puede considerarse verdadera agrupación profesional".⁽⁷²⁾

En estos collegia artificum vel opificum se vislumbra lo que podría ser el primer germen de ciertas medidas colectivas de previsión y protección de necesidades sociales:

"Su constitución requería la unión de al menos tres individuos, que se comprometían a con-

71.- Cabanellas de Torres, Guillermo y Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Tratado de Política Laboral y Social, Tomo I, Regímenes Especiales, Seguridad Social, Plano Internacional, Tercera Edición, Heliasta, S.R.L., Argentina, 1982, p. 231.

72.- Idem.

tribuir, con aportaciones de entrada y periódicas, para formar el fondo común. El fondo así formado se destinaba principalmente a sufragar los gastos de enterramiento del socio fallecido. Es probable que también fueran cubiertas otras necesidades como la enfermedad, aún cuando no exista constancia documental que lo confirme".(73)

También resulta interesante hacer notar que el poder público hubo de reconocer a estos Colegios Romanos su propia personalidad jurídica y que los mismos se regían por los estatutos que sus propios integrantes establecían.

A este respecto los ya citados Guillermo Cabanellas y Luis Alcalá-Zamora, dicen:

"Los Colegios, en un principio privados de adquirir bienes, poseer inmuebles y recibir herencias o legados, fueron logrando ciertas atribuciones mediante una lenta evolución, y terminó por concedérseles los derechos inherentes a la personalidad civil".(74)

Agregando además estos autores que:

"Para la perfección jurídica de estas - instituciones eran necesarios los estatutos, en principio discutidos libremente por sus miembros y aceptados por la autoridad, salvo que sus normas se opusieran al orden público".(75)

B.- La protección social en la Edad Media.

Los historiadores suelen dividir el estudio

73.- Almansa Pastor, José Manuel, op. cit., p. 112.

74.- Cabanellas de Torres, Guillermo y Luis Alcalá-Zamora, Tomo I, op. cit., p. 231.

75.- Ibidem., p. 232.

de la Edad Media en dos periodos, uno que denominan Alta Edad Media, que comprende del Siglo V de la era cristiana al X y el otro que lo es el de la Baja Edad Media, que va del Siglo XI al XV.

a.- La protección social en la Alta Edad Media.

En el año 476 de nuestra era, cae el Imperio Romano de Occidente, y con ello se inicia formalmente la Edad Media. Sin embargo, en la estructura social los cambios se producen en forma lenta y paulatina, por lo que en los primeros siglos de la Edad Media subsisten muchas de las Instituciones Romanas.

Tres fueron las causas que provocaron la caída del Imperio Romano en Occidente: Las crecientes migraciones por parte de los pueblos germanos, que requerían de tierras para sobrevivir; el deterioro de la economía y la propagación del cristianismo.

Esta primera etapa del Medioevo, que comprende a la Alta Edad Media, se caracterizó por la virtual desaparición del Estado; la reducción del comercio a su mínima expresión y la subsistencia y fortalecimiento del régimen de los Villae, debido a la situación de inseguridad que existía. Ello provocó el atesoramiento de la riqueza y su falta de circulación, así como la proletarianización de la clase campesina. En efecto, en relación al régimen de villae, el historiador español Luis Suárez Fernández apunta lo

siguiente:

"Tomando en gran parte el sistema que se aplicara en otro tiempo a los latifundios de Egipto, el régimen de villas pasó a la Edad Media las rentas pagadas en especie por los campesinos asentados en torno a ellas suponían ingresos muy elevados. El dueño de la villa, por su capacidad económica y política, atrajo hacia sí a pequeños campesinos libres que se le encomendaban a fin de resistir mejor el peso de los impuestos. Esto dio origen a un verdadero patronato por parte del amo, a quien el Estado reconoció jurisdicción sobre sus aldeanos". (76)

Paulatinamente los cambios se van sucediendo y en el Siglo X el feudalismo se generaliza en Europa, convirtiéndose en la estructura social fundamental hasta fines del Siglo XV.

Sobre la expansión del feudalismo, el ya citado autor Luis Suárez Fernández dice lo siguiente:

"El Siglo X vio cristalizar en toda Europa normas que imponían las relaciones de fidelidad personal. Tenían su raíz en las instituciones del Bajo Imperio Romano, pero se habían visto favorecidas por las circunstancias tales como la disminución del tráfico mercantil, la inseguridad general y la desaparición del Estado. Reducida al mínimo la circulación monetaria para remunerar los servicios de hombres libres no quedaban más que dos opciones: alimentar directamente al servidor alojándolo en la casa común, o entregarle una tierra, a fin de que el producto de la misma satisficiera el salario". (77)

- 76.- Suárez Fernández, Luis, Manual de Historia Universal, Tomo II, Edad Antigua, Segunda Edición, Espasa-Calpe, S.A., España, 1972, p. 564.
- 77.- Suárez Fernández, Luis, Manual de Historia Universal, Tomo III, Edad Media, Segunda Edición, Espasa-Calpe, S.A. España, 1972, p. 195.

La práctica de la encomienda surge y se generaliza en la Europa Medieval. En la encomienda, "quien entraba bajo la dependencia - mundium, munderburdum, mitium - de otro hombre establecía con él un contrato según el cual el señor se obligaba a alimentar y defender al encomendado, y éste a servir fielmente al señor con las armas"⁽⁷⁸⁾, sin embargo, "existía un medio para liberarse de la obligación de alimentar a los encomendados por entrega de una tierra. El campesino que cultiva el campo paga un censo"⁽⁷⁹⁾ y se encuentra obligado a prestaciones personales, cargas".

En gran medida, la estructura social que impuso el feudalismo se desarrolló en torno a la seguridad. Pero la seguridad que requería el hombre de la Alta Edad Media resulta sustancialmente distinta a la requerida por el hombre del Siglo XX, pues las necesidades de aquél eran más elementales: asegurarse una fuente de alimentos y resguardarse de ataques externos. En este doble aspecto, el feudalismo cumplió con estas finalidades, pues por un lado el encomendado al recibir un pedazo de tierra, que incluso podía hasta transmitir en herencia, se aseguraba una fuente de alimentos, y por el otro, al obligarse junto con los demás encomendados a prestar el servicio de las armas al señor a quien se había encomendado, quedaba protegido de los ataques externos.

78.- Ibidem., p. 196.

79.- Idem.

b.- La protección social en la Baja Edad Media.

Al alcanzar el feudalismo su mayor esplendor hacia el Siglo X, se inicia el principio de su fin, ya que se suceden cambios que han de modificar profundamente la estructura socio-económica prevaleciente en Europa, dando así comienzo al período de la Baja Edad Media.

Los europeos quedaron finalmente resguardados de los ataques externos, logrando una paz que les permitió un cierto desarrollo.

Sobre los cambios producidos en la Europa Medioeval a partir del Siglo X el historiador Luis Suárez Fernández dice:

"Europa empezó a crecer, alentada por los tres signos que indican cambio en la coyuntura: recuperación demográfica, que se prolonga a ritmo creciente hasta el Siglo XIV y que es función del desarrollo agrícola y ganadero, que aumentó la producción alimenticia; aceptación de la técnica: el arado, el molino, la herradura, los atelajes, etc., adelantos todos conocidos, pero muy escasamente aplicados hasta entonces; desarrollo del comercio, que rompe incluso las estructuras sociales, haciendo nacer con la burguesía una nueva clase".(80)

Especial significado tiene el desarrollo del comercio gracias al cual resurge la ciudad, en virtud de que ésta permitió la concurrencia de los comerciantes, además de que sus murallas y tribunales de justicia les ofrecían segu-

ridad.

La intensidad del intercambio mercantil, el cual no sólo se generaliza en los diversos países Europeos, sino que se extiende al Mediterráneo, provocó la reaparición del dinero, así como de otros instrumentos crediticios como la letra de cambio, que permitieron una más rápida y ágil circulación de la riqueza.

En el aspecto sociológico, el resurgimiento de la ciudad también da lugar a la aparición de nuevas clases sociales, lo que modificó sustancialmente las interrelaciones en el seno de la sociedad mediceval, como lo apunta el autor Luis Suárez Fernández:

"En las poblaciones de entonces, en las villas, surge una nueva clase social, la del estado llano o villano. Se entendía por tales a los que ejercían oficios por su cuenta, de condición social y económica superior a la de los siervos de la gleba y a los vasallos o feudatarios".(81)

Pero sin lugar a dudas, la clase social que predomina en las ciudades de la Baja Edad Media, lo es la de los burgueses "que ejercen profesiones más o menos independientes, más por su cuenta y riesgo".⁽⁸²⁾

Quizá la característica esencial y que distingue a los habitantes de las ciudades medioevales de las otras clases sociales, lo era el hecho de ser libres, es de-

81.- Ibidem., p. 188.

82.- Ibidem., p. 190.

cir carecían de lazos serviles.

Para la generalidad de los hombres que han alcanzado la calidad de ser libres, tal condición siempre se presenta frágil, pues no sólo se ve afectada, sino amenazada por diversas circunstancias de carácter económico, político y social. Los hombres libres del Bajo Medievo no fueron la excepción y pronto encontraron que la mejor forma de proteger y preservar su status lo fue mediante la creación de asociaciones para la defensa común de sus intereses y la ayuda mutua, surgiendo así el corporativismo, el cual habrá de subsistir hasta finales del Siglo XVIII, cuando son abolidas las agrupaciones de tipo profesional por el Edicto de Turgot y finalmente prohibidas por la Ley Chapelier de 1791.

Las Guildas.- Si bien en la Antigua Roma surgieron los "collegia artificum vel opificum" como uno de los primeros gérmenes de asociación profesional con fines de protección entre sus agremiados, este tipo de asociaciones, que se sustentaban básicamente en un principio de solidaridad entre sus integrantes para ayudarse y protegerse mutuamente, vuelven a surgir plenamente en los albores de la Baja Edad Media con las guildas. Así surgen las guildas de los comerciantes, con un contenido religioso, económico, social y hasta político. En lo económico las guildas tenían fines monopólicos al fijar los precios de los bienes y tratar de evitar la competencia, de lo que resulta evidente que buscaban proteger los intereses económicos de sus integrantes.

Sobre algunas de las características de las guildas, Luis Suárez Fernández apunta lo siguiente:

"Siendo asociaciones de individuos de un mismo oficio, con proyección religiosa y de mutua ayuda, las guildas permitían vigilar la competencia, antes del siglo XII tuvieron carácter privado, y en ocasiones ilegal, pero en el curso de dicha centuria, al imponerse el régimen de ciudad, - se fundieron con sus instituciones y ejercieron control económico". (83)

En contraposición de los monopolios de los grandes comerciantes, también conocidos en aquella época como patricios, los artesanos buscan la protección de sus propios intereses y forman sus propias guildas, como lo dice Luis Suárez Fernández:

"Frente al monopolio de los patricios - se multiplicaron en el Siglo XII las guildas de artesanos que aspiraban a lograr la defensa de los trabajadores afirmando que empresa y mano de obra debían estar unidas en una sola entidad". (84)

Por lo que hace a su organización, los ya citados Guillermo Cabanellas de Torres y Luis Alcalá-Zamora señalan:

"Las guildas pueden agruparse en tres categorías: a) religiosas y sociales; b) de artesanos; c) de mercaderes. Las primeras constituían asociaciones de defensa mutua o agrupaciones de creyentes, las guildas de mercaderes tenían por objeto principal asegurar a sus miembros la protección de sus personas y bienes. Ni las guildas sociales ni las religiosas presentaban carácter pro-

83.- Ibidem., p. 335.

84.- Ibidem., p. 339.

fesional, sin embargo, las de artesanos y las de mercaderes fueron, ante todo, una fusión de intereses, de comunidad de esfuerzos, de estrecha - alianza del trabajo con el trabajo". (85)

LAS COFRADIAS.- Caracterizadas por su profundo contenido religioso, las cofradías del medioevo constituyen agrupaciones de hombres que practican el mismo oficio y rinden culto al mismo santo, respecto de las cuales Guillermo Cabanellas de Torres y Luis Alcalá-Zamora y Castiello dicen lo siguiente:

"La religión constituía, entre los cofrades el vínculo que ataba entre sí a los artesanos, la manera de relacionarlos y la vía de perseguir la finalidad profesional. Sus miembros, - como se ha dicho con frase brillante, no se unían para adorar a un santo; se unían ante un santo para realizar sus fines sociales y políticos". (86)

LA HERMANDAD DEL SOCORRO.- Este tipo de agrupaciones, que tienen su origen en los gremios y las cofradías, se organizaron con ciertos fines de previsión social y de mutua ayuda, por lo que se les puede considerar como un antecedente de los seguros sociales.

LAS CORPORACIONES DE OFICIOS.- A partir del Siglo XII, se generaliza en Europa la aparición de diversas asociaciones de artesanos, surgiendo así los gremios medievales, los cuales sustentados en principios religiosos, buscaban no sólo la regulación y control económico de los

85.- Cabanellas de Torres, Guillermo y Luis Alcalá-Zamora, Tomo I, op. cit., p. 235.

86.- Ibidem., p. 239.

diversos oficios, sino la defensa y cooperación de sus integrantes.

Los ya multicitados autores de nacionalidad argentina, Guillermo Cabanellas y Luis Alcalá-Zamora señalan como objetivo fundamental de las corporaciones de oficios el siguiente:

"El objetivo fundamental de los agrs -- miados consistió en auxiliarse mutuamente con sus enfermedades y desgracias, producir el mejoramiento del oficio y reunir, mediante el pago de - cuctas, cantidades para subvenir en determinados - momentos a las necesidades de los asociados".(87)

Quienes además agregan en relación a la función económica de las corporaciones de oficios, lo siguiente:

"Económicamente, la corporación es una sociedad constituida para la defensa de los intereses de sus asociados, reglamenta los dos términos del ciclo económico reducido de aquellos días: - la producción y la venta ... La finalidad moral o social es la de impedir que el grande aplaste - al pequeño, que los ricos arruinen a los pobres; y trata para ello de igualar, entre todos, las cargas y los beneficios. La vida cabe en un vocablo: solidaridad".(88)

Los gremios se convierten en las corporaciones de oficios tan pronto y como el poder público les reconoce determinados privilegios y les otorga diversas facultades, adquiriendo incluso personalidad jurídica propia, como

87.- Ibidem., p. 236.

88.- Ibidem., pp. 236 y 237.

lo señalan Guillermo Cabanellas y Luis Alcalá-Zamora en su ya citada obra:

"La corporación o gremio de la Edad Media aparece como organismo dotado de facultades - delegadas por el Poder público, por el ejercicio de potestades de policía y reglamentación, y cualquier entidad privada, con funciones complejas de índole social, política y económica, con particularidades en cada ciudad o país, sin perjuicio de ciertos caracteres comunes". (89)

Las corporaciones de oficios gozaban de una gran autonomía para darse sus propias normas, las cuales no sólo reglamentan su organización interna, sino que también regulaban las condiciones de trabajo y las relaciones comerciales e industriales específicas del oficio del que se trataba, manteniendo siempre el monopolio de éste y por lo tanto evitando la libertad industrial o comercial.

La escala gremial en las corporaciones de oficios se integraba por tres grados, o rangos: la de aprendiz; la de compañero; y la de maestro.

Una serie de vicios internos, como lo fueron principalmente los abusos cometidos por los maestros al impedir que los compañeros ascendieran en la escala gremial y el descuido en la calidad de los productos, lo que aunado al surgimiento del incipiente capitalismo, con lo que se inició la transición hacia la producción industrial de gran escala, provocan que en el Siglo XVI se inicie la decadencia del

corporativismo, el cual a pesar de todo, ha de subsistir hasta finales del Siglo XVIII, cuando en Francia, por virtud del Edicto de Turgot las corporaciones son abolidas y finalmente prohibidas por la Ley Chapelier, ambos pronunciados en el año de 1791; prohibición que posteriormente se extiende a los demás países europeos.

A este respecto, los autores Guillermo Cabanellas de Torres y Luis Alcalá-Zamora y Castillo, en su multitudinado tratado de Política Laboral y Social, nos dicen:

"Rota la solidaridad interna de las corporaciones, descuidada la defensa común de sus miembros, surgido el afán de abusar del consumidor, por el monopolio que el gremio ejercía, descuidaba la calidad de los productos, todas las bases corporativas se desmoronaban".(90)

Y agregan estos mismos autores:

"La aparición de una clase de asalariados, que carecía de toda probabilidad de emanciparse, conjuntamente con el surgimiento de las manufacturas y el desarrollo del maquinismo fueron los factores externos coadyuvantes, a más de la descomposición interna, para hacer más patente la decadencia del sistema corporativo".(91)

De todo lo anterior se puede concluir que con el resurgimiento de las ciudades en la Baja Edad Media, y con ellas el de sus habitantes en su calidad de seres libres, se produce en la sociedad mediceval una verdadera transformación en la estructura social que aún perdura hasta

90.- Ibidem., p. 247.

91.- Idem.

nuestros días. Surgen nuevas clases sociales, que gozan de libertad, desarraigadas de la tierra y de la seguridad que ésta proporcionaba, dependiendo para su subsistencia no sólo de su trabajo, intelectual o manual, sino de su iniciativa y astucia. Sin embargo, estas clases sociales se encontraban sustancialmente desprotegidas, pues su subsistencia no sólo dependía de su capacidad y continuidad de trabajo, sino en evitar que sus ingresos disminuyeran por la baja de los precios de sus productos causada por una excesiva competencia. De aquí surge la necesidad de agruparse para defender en forma común y solidaria sus intereses fundamentales: evitar la competencia que altere los precios. Igual necesidad sienten los artesanos de agruparse para defender sus intereses frente a los patricios. En virtud de lo anterior y para los fines de esta investigación, la importancia de las corporaciones no radica en el alcance de su protección, sino en la función social que han de desempeñar como instrumentos colectivos de protección, fundadas en la solidaridad de sus miembros. A partir de este momento el hombre ha de encontrar en la solidaridad y en la unión de sus fuerzas y esfuerzos la mejor forma de proteger no sólo sus intereses, sino de defenderse en contra de los riesgos que le presenta la vida.

En efecto, por lo que a protección social se refiere, el corporativismo se sustentaba en principios mutualistas, de acuerdo a los cuales se buscaba brindar cierta protección o asistencia cuando alguno de los miembros, o su familia, se encontraba en un estado de necesidad provocado

por una incapacidad para trabajar o una pérdida de los ingresos, cubriéndose los gastos que implicaba brindar tal protección con las aportaciones que para tal fin realizaban los demás miembros de la corporación.

Tampoco puede pasarse por alto la gran labor que la Iglesia ha de llevar a cabo en materia asistencial desde los inicios de la Edad Media, así como la gran influencia que tuvo en la creación de una diversidad de fundaciones de tipo privado cuyo objetivo primordial era la de brindar asistencia a los desafortunados. Así, por medio de la obra piadosa, la Iglesia y las fundaciones privadas han de desempeñar una importante labor asistencial, socorriendo a los huérfanos, pobres, enfermos y ancianos, proporcionándoles albergue, alimentación y atención médica.

A este respecto, el autor Rudolf Sohm, quien es citado por el maestro Mario de la Cueva, dice:

"A partir del Siglo V, en la época cristiana del Imperio, y por influencia del cristianismo y de su Iglesia, el derecho de Roma aceptó las fundaciones privadas, pía causa para el beneficio de los pobres, enfermos, prisioneros, huérfanos y ancianos, pero su patrimonio, como pía causa, estaba sometido a las Iglesias y obispos en cuanto a su administración". (92)

C.- La protección social en la Edad Moderna y su desarrollo hasta el Siglo XIX.

El inicio de la Edad Moderna a fines del Si-

92.- De la Cueva, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II, Porrúa, S.A. México, 1984. pp. 5 y 6.

glo XV se caracteriza por dos grandes acontecimientos: El Renacimiento y el descubrimiento del Continente Americano. Sin embargo, tres grandes movimientos han de conformar el perfil del mundo occidental en la Epoca Moderna: el surgimiento y evolución del estado moderno; la revolución protestante; y el desarrollo del capitalismo.

El hombre contemplativo de la Edad Media es sustituido en el Renacimiento por el hombre de acción que busca transformar al mundo que lo rodea, como lo sostiene el historiador Vicente Palacios Atard:

"En este mundo europeo y en esta época - del Renacimiento, un tipo nuevo de hombre ha hecho irrupción. Durante la Edad Media ha reinado el hombre de la contemplación. Con el Renacimiento - entra en escena el hombre de la acción".(93)

El hombre del renacimiento busca por medio de la razón influir en el universo, quiere transformar el mundo que lo rodea, pues es inconforme por naturaleza, ya que para él no hay verdades inmutables, y así inicia grandes cambios en lo político, lo espiritual y lo económico.

Sobre el gran cambio que experimentó la humanidad con el advenimiento de la Epoca Moderna, el Maestro Héctor González Uribe señala:

"Del humanismo cristiano de la Edad Media se pasa al humanismo secularizado de la Edad -

93.- Palacios Atard, Vicente, Manual de Historia Universal, Tomo IV, Edad Moderna, Segunda Edición, España-Calpa, S.A., España, 1970, p. 3.

Moderna, en el que la razón y la voluntad del hombre sustituyeron a la razón y la voluntad de Dios en la ordenación del universo". (94)

A efecto de no perder la perspectiva histórica y debido a la enorme influencia que tuvieron sobre los grandes procesos y movimientos sociales de los Siglos XIX y XX, resulta importante hacer una breve referencia a la reforma protestante, así como al surgimiento del estado moderno y del capitalismo.

La Reforma Protestante.

Tras quince siglos de desarrollo histórico, en los inicios del Siglo XVI, la Iglesia Católica Romana se había convertido en un imperio omnipotente y omnipresente que se extendía por toda Europa. El ámbito de su reino no sólo comprendía lo espiritual, sino también lo temporal y lo terrenal. Así, la Iglesia no sólo sancionaba con su autoridad religiosa los actos más trascendentes de la vida de prácticamente todos los europeos, como el nacimiento con el bautismo, el matrimonio, la muerte y la salvación, sino que también intervenía en lo político y lo económico.

El clero formó en sí mismo una clase social privilegiada.

Por otro lado, la Iglesia fue presa de una gran corrupción, y con el fortalecimiento de los monarcas de

las diversas nacionalidades europeas, su poder político pronto se verá disputado.

Sin embargo, un monje de la orden agustina de nombre Martín Lutero, ha de formular el cuestionamiento más serio a la autoridad de la Iglesia en aquel campo en el que su poder se creía indiscutible: el religioso.

Así, en el año de 1517 se inicia la Reforma Protestante, que más que reforma, se convierte en una verdadera revolución religiosa por la cual Lutero y sus seguidores cuestionan la hasta entonces indiscutible autoridad de la Iglesia Católica en los asuntos religiosos, provocando con ello el gran cisma de la cristiandad al romper con Roma y el surgimiento de las iglesias y sectas protestantes que han de dar una nueva configuración al cristianismo.

El Surgimiento del Estado Moderno.

En lo político, en los albores de la edad moderna, el cambio se caracteriza en el fortalecimiento de la monarquía y la unión territorial, frente al debilitamiento del poder de los señores feudales y de la Iglesia. El estado también verá incrementada la esfera de sus actividades e influencia, principalmente en dos áreas: la económica y la relativa a la administración eclesiástica. Así, tenemos que el autor Héctor González Uribe, nos dice:

"El fenómeno más notable es la liquidación del viejo imperio de la Edad Media y la integración de nuevos reinos independientes, - Francia, Inglaterra, España ... Reinos Nacionales

dotados de soberanía, unidad jurídica y política bajo un poder absoluto".(95)

Dos autores ejercen enorme influencia y dan un nuevo perfil a la teoría política en el Siglo XVI: Nicolás Maquiavelo, quien inicia la secularización de la política, ya que negaba que ésta estuviera sometida a ciertos principios religiosos o morales, como se había sostenido en la Edad Media; y Juan Bodino, quien en su obra Los Seis Libros de la República, elabora su concepto de soberanía, que constituye por un lado, un paso más en la secularización del poder político, y por otro, un firme fundamento de carácter teórico para el absolutismo que estaban experimentando las monarquías europeas.

El Inglés Tomás Hobbes es otra de las figuras destacadas en el campo de las ideas políticas, a quien "se le reconoce como el fundador de la moderna Ciencia Política considerada como una disciplina autónoma y completamente secularizada"⁽⁹⁶⁾, así como de las ideas contractualistas en cuanto al origen y formación de la sociedad y del Estado, ya que este autor sostenía que "los hombres naturales, deseosos de salir del estado de naturaleza, constituyen por un pacto voluntario el Estado, al que transfieren el derecho natural de cada individuo"⁽⁹⁷⁾.

A Thomas Hobbes le sucede en importancia el

95.- González Uribe, Héctor, op. cit., p. 634.

96.- Ibidem., p. 638.

97.- Palacios Atard, Vicente, op. cit., p. 392.

filósofo inglés Juan Locke, quien no sólo inspira en Inglaterra el establecimiento de un régimen parlamentario que sirviera de contrapeso a la monarquía, acabando con el absolutismo, sino que también tiene una gran influencia en el desarrollo de la filosofía del individualismo liberal, que ha de sustentar ideológicamente al movimiento de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica y a la Revolución Francesa.

En el año de 1688 se produce la revolución inglesa, la que acaba con el absolutismo e instaura un régimen parlamentario.

En relación a los logros de la revolución inglesa de 1688, el autor Vicente Palacio Atard, expresa lo siguiente:

"En el aspecto constitucional, definitivamente se consagró la superioridad de la Ley (Parlamento) sobre el rey. Hasta la revolución, el centro de la vida política inglesa había sido la corte, en adelante será el Parlamento".(98)

En el Siglo XVII se inicia una verdadera revolución en el pensamiento de los hombres europeos, produciéndose el periodo de la Ilustración, también conocido como el Siglo de las Luces. Los filósofos de aquella época rechazan el método escolástico y hacen de la razón y la crítica el fundamento de la filosofía y la ciencia.

A este respecto, el historiador Vicente Palacio Atard, nos dice:

"Entre los ilustrados la razón ejerce su imperio. Mediante ella se pasa revista al orden vigente. En la crítica se llegará en ocasiones, no siempre, a los ataques extremos contra los pilares fundamentales de aquel orden: la religión revelada y la monarquía absoluta".(99)

Así mediante la razón, la crítica y los descubrimientos científicos, se cuestionará seriamente el orden hasta entonces existente y se busca cambiarlo, pues se sostenía que mediante el conocimiento, la razón y la crítica se lograría el progreso, y con esto los seres humanos lograrían el objetivo primordial de la vida: la felicidad.

La ilustración constituye un movimiento que ha de fortalecer a la "sociedad civil", frente a las dos instituciones que representaban el orden establecido: la monarquía y la iglesia.

En el campo de las ideas políticas, dos autores franceses de esta época han de tener una enorme influencia: Carlos de Secondat, Barón de la Brède y de Montesquieu y Juan Jacobo Rousseau.

En 1748 el filósofo francés Montesquieu publica su magna obra "El Espíritu de las Leyes", en la que en defensa de la libertad de los hombres hace una severa crítica al despotismo que caracterizaba a las monarquías absolu-

tas de la época, quien concluye en que para evitar los abusos del poder, era necesario que el poder limitara al poder, elaborando así su teoría de la división de poderes en legislativo, judicial y ejecutivo.

Juan Jacobo Rousseau es otro importante filósofo francés cuyas ideas también han de influir en la configuración del estado moderno. Este autor publica en el año de 1762 su obra denominada el "Contrato Social o Principios de Derecho Público", en el que expone sus ideas sobre la voluntad general o contrato social, la igualdad o libertad de los hombres, y elabora la teoría de que la soberanía radica en el pueblo.

Las ideas de Rousseau tuvieron un profundo impacto en la Revolución Francesa.

En 1776 las trece colonias inglesas en Norteamérica declaran su independencia de la corona inglesa, ante la negativa de ésta de respetar la autonomía fiscal y los derechos políticos de los colonos norteamericanos.

Estas mismas colonias, por medio de sus representantes que se reúnen en el año de 1789 en un congreso, promulgan la primera constitución de tipo federal, que aún vigente, tiene dos capítulos: Uno relativo a la formación de un gobierno federal, integrado por tres poderes: legislativo, (a su vez compuesto por dos cámaras, la de senadores y la de representantes o diputados), judicial, y ejecutivo; y

el otro capítulo relativo a los derechos mínimos de los gobernados, o sea las garantías individuales.

Esta fue propiamente la primera constitución moderna, que además crea un sistema de "frenos y contrapesos" por virtud del cual los tres poderes han de limitarse entre sí y que sirve de modelo e inspiración para muchas de las Constituciones de los países latinoamericanos, incluido México.

En la Francia del Siglo XVIII surge frente a la aristocracia y al clero, como clases sociales dominantes, la del tercer estado o estado llano, integrada por los burgueses, los cuales habían visto incrementado su poder económico gracias a la industria y el comercio.

A finales de dicho siglo la burguesía reclamaba para sí mayores espacios, no sólo en lo social, sino en lo político, y así, aspiraba a transformar tanto la estructura social como la política, lo que le permitiría el acceso al poder.

En el año de 1789 se inicia la Revolución Francesa, que ha de culminar con el derrocamiento de la monarquía absolutista, la promulgación de una constitución y el establecimiento de un gobierno republicano, con lo que quedaba liquidado el antiguo régimen aristocrático y se iniciaba el nuevo régimen republicano con un gobierno democráticamente electo.

Si bien es cierto que la Revolución Francesa tuvo un aspecto negativo con su "Reino de Terror" en el que hubo persecuciones y muchas vidas fueron sacrificadas en la guillotina, también es cierto que muchas y grandes fueron sus contribuciones al progreso político de la humanidad, por lo que el saldo fue positivo.

En efecto, dentro de la gran tarea reformadora de la Revolución Francesa se puede contar: la abolición del sistema feudal; la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, promulgada a finales del mes de agosto de 1789, con la que se crea un verdadero catálogo de derechos y deberes fundamentales para garantizar un mínimo de dignidad y libertad a los individuos, como lo son: la libertad de expresión, de prensa, de reunión, de profesar cualquier religión; de igualdad ante la ley; la proporcionalidad en las obligaciones tributarias; el derecho a la propiedad privada y a la impartición de justicia con las formalidades del procedimiento; se nacionalizaron los bienes de la iglesia y se pretendió reformar administrativamente al clero con la promulgación de la Constitución Civil del Clero y finalmente la promulgación de una Constitución de rasgo democrático en el año de 1795, en la que se disponía que Francia sería gobernada por un poder legislativo integrado por dos cámaras y por un poder ejecutivo que tendría cinco miembros, este último conocido como el Directorio.

Durante el Siglo XIX la gran mayoría de las

monarquías absolutistas fueron reemplazadas por gobiernos de corte liberal burgués.

La Evolución del Capitalismo.

A partir del Siglo XVI están dadas las condiciones para que surja el capitalismo. A la primera etapa del capitalismo se le conoce como el mercantilismo, y se ve favorecido por tres factores: la creciente acumulación de capitales con motivo de las actividades comerciales, financieras y mineras; el descubrimiento y colonización del continente americano, lo que intensifica el comercio, además de que las colonias de España en América han de convertirse en grandes proveedoras de oro y plata y finalmente la aparición de la ética protestante que ha de ser más permisiva y tolerante del afán de lucro que anima al capitalismo, ya que el catolicismo lo condenaba.

También el surgimiento del Estado Moderno a partir del Siglo XVI favorece al capitalismo debido al papel orientador y regulador que éste ha de desempeñar en los aspectos económicos:

"... es el Estado quien puede ordenar la vida - económica, y en la esencia del mercantilismo hay una teoría sobre el balance exterior que exige la intervención reguladora del poder público". (100)

En esta primera etapa del capitalismo surgen las primeras sociedades por acciones, las cuales se crearon

en un inicio con el objeto de financiar viajes al Continente Americano, las Indias Orientales o cualquier otro punto para el intercambio de mercancías, con un mínimo de riesgos, pues estos se dilufan entre los diversos inversionistas.

En la segunda mitad del Siglo XIX, y gracias a la técnica que permitió la creación de las máquinas y al crédito que proporcionaron las grandes instituciones bancarias, se produce en Inglaterra la Revolución Industrial, con la que se habrían de transformar profundamente las estructuras y relaciones económicas hasta entonces existentes.

Muchos otros factores sin embargo han de influir en la revolución industrial: el incremento de las vías de comunicación con los ferrocarriles y el barco de vapor, y la utilización del petróleo y la electricidad como nuevas fuentes de energía, son sólo algunos de estos factores.

Retomando el tema de la evolución de la protección social, en los inicios de la edad moderna cabe mencionar la labor de Luis Vives, quien en la España de fines del Siglo XVI y principios del XVII sostenía que el Estado o Poder Público debería de brindar asistencia a los desamparados, proclamando el derecho a la asistencia pública.

Los autores Guillermo Cabanellas de Torres y Luis Alcalá-Zamora, señalan que:

"Vives muestra el deber de reemplazar la limosna por la asistencia de carácter público y permanente, mediante la creación

de hospicios para los niños abandonados, de hospitales para enfermos, de manicomios para dementes; a más de sugerir ciertas posibilidades de ocupación para que los ciegos y los inválidos no tuvieran que constituir carga pública absoluta como mendigos".(101)

En efecto, Luis Vives se convierte en uno de los precursores de la intervención estatal en materia de protección y asistencia de carácter social hacia aquellos sectores de la población más desprotegidos y necesitados.

También hay que señalar que en el año de 1603 la Reina Isabel I de Inglaterra promulga la Ley de Pobres, la cual ha de fijar determinadas contribuciones con el objeto de brindar a los pobres y desamparados cierta asistencia.

En relación a esta Ley de Pobres, los ya citados Guillermo Cabanellas de Torres y Luis Alcalá-Zamora, en su tratado de Política Laboral y Social dicen:

"Esta antigua legislación de beneficencia se fundaba en el riguroso asentamiento de los menesterosos, en los juramentos de pobreza y en socorros inconexos en especie o en dinero, en cuyo caso tenían por límite el más ínfimo salario que percibiera un jornalero. La Ley isabelina estableció una tasa obligatoria para costear la asistencia parroquial a los niños pobres y a los inválidos y para procurar trabajo a los desocupados".(102)

Legislación similar fue promulgada en Dina-

101.- Cabanellas de Torres, Guillermo y Luis Alcalá-Zamora, Tomo III, op. cit., pp. 452 y 453.

102.- Ibidem., p. 453.

marca y Suecia, aunque con una posterioridad de dos siglos a la ley inglesa antes referida.

Sin embargo y como se ha comentado con anterioridad, fueron las corporaciones de oficios, con sus principios mutualistas, las que desempeñaron durante esta primera etapa de la edad moderna, el papel más importante en materia de previsión y asistencia social, hasta que fueron prohibidas a finales del Siglo XVIII.

Al quedar abolidas las corporaciones de oficios, desaparecieron también todas aquellas medidas de protección o ayuda mutua que éstas prestaban a sus agremiados cuando se encontraban en un estado de necesidad. Así, a principios del Siglo XIX, las clases trabajadoras crearon en substitución de las medidas de ayuda que prestaban las corporaciones de oficios a las sociedades mutualistas, con el objeto de superar el desamparo en el que se encontraban y obtener mediante el aporte de ciertas prestaciones el derecho a recibir auxilio o protección contra la pérdida del ingreso ocasionado por la incapacidad para trabajar, ya fuera por una enfermedad, accidente de trabajo o la muerte.

"Al decaer la civilización medieval y sus gremios y al surgir en las ciudades masas desorganizadas de trabajadores no calificados se hizo sentir con urgencia la necesidad de crear sociedades de ayuda mutua. Estas organizaciones tenían principalmente por objeto prestar ayuda a sus miembros en caso de enfermedad, suministrándoles simple asistencia médica y pagando los gastos de entierro, a cambio del pago re-

gular de una cotización."(103)

En efecto, las sociedades mutualistas se constituyen como organizaciones de tipo privado, que sin tener una finalidad de lucro, su objeto lo es brindar cierta protección o asistencia cuando alguno de sus miembros se ve afectado por la realización de un determinado riesgo, que le cause a él o a su familia, el tener que efectuar un gasto para cubrir el estado de necesidad provocado por la actualización del riesgo, o bien que la realización de dicho riesgo le cause la pérdida de ingresos, o una incapacidad física, total o parcial, que le impida trabajar en forma temporal o definitiva.

Pero para poder sufragar los gastos que implica brindar la protección o asistencia, la mutualidad depende de las aportaciones que recibe de cada uno de sus integrantes para formar un fondo común. Así, dichos gastos se diluyen entre los miembros de la mutualidad, resultando menos onerosa la carga financiera, y por otro lado, se crea para el afectado un verdadero derecho que le permite reclamar la protección o la asistencia.

Sin embargo, al ser voluntaria, la mutualidad tiene el inconveniente de que quienes pueden cotizar con holgura, o están menos expuestos a los riesgos, o que por razón de ser aún jóvenes no ven la necesidad de prever el

103.- Oficina Internacional del Trabajo, Introducción a la Seguridad Social, Suiza, 1970, p. 8.

retiro o la incapacidad por vejez, no forman parte de la misma, por lo que con frecuencia las mutualidades están integradas por personas que están mayormente expuestas a sufrir los riesgos, lo que provoca su inestabilidad financiera y por ende su inviabilidad económica. Así, ante la creciente proletarización y multiplicación de los riesgos de trabajo que la gran industrialización del siglo XIX provocó, las sociedades mutualistas fueron por demás insuficientes e incapaces de proporcionar la asistencia y auxilio requeridos.

"Los métodos del ahorro y del seguro mutualistas o comerciales, fracasaron siempre por las mismas razones. Cuando una persona es muy pobre, consagra todas sus energías a asegurarse la subsistencia de un sólo día, no puede detenerse a prever contingencias remotas, y aunque pudiera hacerlo, al decidir el empleo de un salario es natural que sus necesidades inmediatas y concretas pasen por encima de otras eventualidades".(104)

Asimismo, en algunos países como Francia, las sociedades mutualistas tuvieron que operar en la clandestinidad debido a que estaban prohibidas toda clase de asociaciones de más de siete personas con fines profesionales o laborales, sin embargo, en algunas ocasiones fueron toleradas.

Cabe también resaltar, que en los inicios del siglo XIX el libertador latinoamericano Simón Bolívar utilizó la expresión Seguridad Social, más sin embargo no

puede considerarse que éste se haya referido a dicho concepto en la forma y términos en como actualmente se le conoce a la Seguridad Social, pues se insiste en que el concepto de la Seguridad Social es producto de la proletarización y los grandes riesgos e inseguridad que el proceso de la revolución industrial provocó en las clases trabajadoras a partir de la segunda mitad del siglo XIX, proceso del cual estaba muy lejos la Latino América de principios del pasado siglo.

A este respecto el autor José María Goñi Moreno nos dice:

"Bolivar había dicho que "el sistema de gobierno más perfecto es aquel que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor suma de estabilidad política". Sin embargo, a pesar de la literalidad de sus palabras, debió de referirse preponderantemente a una seguridad de índole militar y policial, única concebible en su tiempo"(105)

3.- El surgimiento de los seguros sociales y su evolución.

Indudablemente que la revolución industrial contribuyó en gran medida a la prosperidad económica de losipientes países industrializados, sin embargo esta prosperidad solo benefició a unos cuantos, y por el contrario, dio lugar a la aparición de una gran masa proletaria que al sólo poder ofrecer su fuerza de trabajo, era sometida a largas y

105.- Goñi Moreno, José María, Derecho de la Previsión Social, Tomo I, Parte General, Ediar, Soc. Anon. Editores, Argentina, 1956, pp. 84 y 85.

extenuantes jornadas laborales de hasta dieciseis horas a cambio de un salario miserable que poco le servía para satisfacer inclusive sus más elementales necesidades.

En efecto, con el triunfo de la burguesía, la ideología liberal fue la que predominó, no sólo en lo político, sino en lo económico, y así se exaltó el individualismo, la libertad, la igualdad, la propiedad privada, el capitalismo y sobre todo el "laissez-faire, laissez-passar", o sea el dejar hacer y dejar pasar, que se convirtió en el principio fundamental de la política del Estado liberal, el cual asumió una actitud pasiva y se limitó básicamente a ejercer funciones de policía para proteger los intereses de la burguesía.

Por otro lado, se condenó el intervencionismo del Estado y se prohibió la formación de asociaciones profesionales por parte de individuos que ejercieran el mismo oficio con el objeto de defender sus intereses comunes.

Así, las relaciones de trabajo se rigieron por la libre contratación entre patrono y obrero, fundadas en la supuesta igualdad que existía entre las partes. Sin embargo la realidad era otra, ya que esa igualdad era inexistente, puesto que los trabajadores tenían que aceptar las miserables condiciones de trabajo que los patronos les imponían con tal de obtener algún ingreso que les permitiera subsistir. Así, las jornadas de trabajo eran de hasta dieciseis horas; sin día alguno de descanso, en condiciones de extrema insalubri-

ESTADO LIBRE SOBERANO
DE COSTA RICA
SECRETARÍA DE LA PRESIDENCIA

dad; sin consideración alguna para mujeres y niños; y a cambio de un sueldo que en poco o nada satisfacía las más elementales necesidades del trabajador.

Aunado a lo anterior, la utilización de la máquina en las fábricas para lograr la producción en gran escala, produjo en el obrero una grave consecuencia: el incremento en la frecuencia y gravedad de los accidentes del trabajo, que en muchos casos lo incapacitaban en forma temporal o permanente, o le provocaban la muerte, privándolo de los ingresos necesarios para su subsistencia y la de su familia.

Surgió así el problema de quién debería de soportar la carga de la reparación del daño provocado por el accidente de trabajo. Este problema se estudió y discutió con mayor profundidad en el Siglo XIX en la República Francesa, surgiendo la teoría del riesgo profesional, mediante la cual se buscó darle una solución jurídica que fuese justa para el trabajador accidentado.

En efecto, en un principio el problema de la reparación del daño causado al trabajador accidentado se rigió por la doctrina de la responsabilidad civil consagrada en el Código Civil Napoleónico, que sustentaba lo siguiente: "Toda persona debe reportar los daños que sufra, a menos que pruebe la culpa del autor del daño".⁽¹⁰⁶⁾

106.- De la Cueva, Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II, Sexta Edición, Porrúa, S.A., México, 1964, p. 40.

Ahora bien, el Maestro Mario de la Cueva en su tratado Derecho Mexicano del Trabajo, sostiene que las causas de los accidentes del trabajo pueden dividirse en cuatro grupos, a saber:

"a) Culpa del trabajador, principalmente descuidos motivados por el hábito al peligro que crea la repetición del trabajo; - b) Culpa del empresario como carencia de medidas preventivas, órdenes imprudentes, etc., c) Casos fortuitos o de fuerza mayor, debidos a causas generalmente desconocidas, entre ellas, las causas de carácter técnico, como defectos en construcción en máquinas y locales, d) Actos de terceros, particularmente compañeros de la víctima, y cuya frecuencia es mínima en relación con las restantes causas."(107)

De tal manera y de acuerdo a la doctrina de la responsabilidad civil, el trabajador que era víctima de un accidente de trabajo, únicamente tenía derecho de reclamar el pago de una indemnización para la reparación del daño sufrido cuando el accidente hubiera ocurrido por culpa del patrón, sin tener éste derecho cuando el accidente era debido a la culpa del propio trabajador o por causas de fuerza mayor o caso fortuito.

Es decir, al tener las tres primeras causas de los accidentes de trabajo ya enumeradas anteriormente una incidencia casi igual, los trabajadores accidentados sólo tenían posibilidad de reclamar la reparación del daño en la vía judicial en una tercera parte del total de accidentes ocasionados en el trabajo o con motivo de éste.

Pero además, la ley imponía al trabajador la carga de la prueba para demostrar la culpa del patrón, tarea prácticamente imposible, ya que bastaba al empresario demostrar que su establecimiento se encontraba en igualdad de condiciones que las demás empresas del mismo tipo para exonerarse de toda culpa, pues ningún buen administrador por diligente que haya sido hubiere podido evitar el accidente; o también quedaba libre de toda responsabilidad si probaba la culpa del trabajador.

Dada la enorme injusticia que representaba para el obrero la aplicación de la doctrina de la responsabilidad civil a los accidentes del trabajo, en contrapartida se elaboró la teoría del riesgo profesional, que si bien se desarrolló en Francia durante el Siglo XIX, se pueden encontrar algunos antecedentes de importancia en las legislaciones inglesa y alemana, así como en la doctrina y jurisprudencia belga.

De tal manera, en la Ley de Prusia de 3 de noviembre de 1853 se puede observar un principio de responsabilidad objetiva al imponer a las empresas ferrocarrileras la obligación de reparar los daños que causaran como consecuencia de su actividad, siendo excluyentes de esta responsabilidad la fuerza mayor y la culpa, que la empresa debía de probar.

Por otro lado, el Maestro Mario de la Cueva señala que "la influencia alemana en el mundo jurídico tiene otro

aspecto quizá más importante. En el año 1884 promulgó Bismarck la Ley del Seguro Social de Accidentes del Trabajo, mediante la cual se reconoció la necesidad de indemnizar a los trabajadores víctimas de accidentes".⁽¹⁰⁸⁾

Igualmente en Inglaterra con el Workmen's Compensation Act del 6 de agosto de 1897 se consideró a los patrones responsables de los daños ocasionados a los obreros "por un accidente ocurrido por causa y durante el curso de las faenas."⁽¹⁰⁹⁾

Por su parte, los Tribunales de Bélgica pronunciaron el 31 de mayo de 1871 una importante sentencia en la que se estableció la culpa y por lo tanto responsabilidad del propietario del objeto o cosa peligrosa que causa un daño, quien estaba obligado a reparar dicho daño, a menos que probara que no hubiera podido impedirse el hecho dañoso.

El autor Raymond Saleilles, al elaborar la doctrina de la responsabilidad objetiva, dio al artículo 1384 del Código Civil Napoleónico un nuevo significado, al sostener que dicho precepto legal estableció una responsabilidad a cargo del propietario de una cosa peligrosa de pagar una indemnización cuando la utilización de dicha cosa peligrosa causara un daño a terceras personas, creándose así la teoría del riesgo creado.

108.- De la Cueva, Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II, op. cit., p. 41

109.- Ibidem., p. 42.

La idea de Salelles fue recogida por la Corte de Casación de Francia, la cual con fecha 16 de junio de 1896 dictó una sentencia por la que responsabilizó al propietario de un navío, en el cual se produjo una explosión en una máquina que quitó la vida a un mecánico.

Esta sentencia constituyó un importante antecedente en la evolución de la teoría del riesgo profesional, la cual fue el sustento jurídico doctrinario de la Ley de Accidentes del Trabajo promulgada por Francia en 1898.

En efecto, con fecha 7 de abril de 1898 el parlamento francés, apoyado en las tesis de Salelles, aprobó la Ley de Accidentes del Trabajo, por la cual se estableció la responsabilidad de los empresarios "por los accidentes ⁽¹¹⁰⁾ ocurridos por el hecho o en ocasión del trabajo".

Nació así el derecho de los trabajadores a ser indemnizados por los patrones con motivo de los accidentes que sufrieran por el hecho o en ocasión del trabajo, independientemente de que hubiere existido o no culpa del trabajador en la realización del accidente, y la única carga que tenía el trabajador accidentado para la procedencia de su acción lo era el demostrar la relación entre el accidente y el trabajo.

Pronto la idea del riesgo profesional hubo de ser acogida por otros países de Europa, así como de América La-

tina y los Estados Unidos.

Poco a poco, el liberalismo exacerbado fue perdiendo terreno frente a las nuevas doctrinas socialistas que reclamaban un trato más justo para las clases desprotegidas.

En efecto, en contraposición al liberalismo y sus excesos, surge el socialismo, que como corriente ideológica, predica la unión y organización de la clase obrera en su lucha y demanda del Estado su intervención y el reconocimiento de un mínimo de derechos para lograr mejorar no sólo sus condiciones de trabajo, sino de vida, llegando algunas facciones radicales, como el marxismo, a pronunciarse por el cambio revolucionario, con la abolición de la propiedad privada y la colectivización de los medios de producción, en una sociedad en la que habrían de desaparecer las clases sociales.

Las ideas socialistas pronto encuentran eco en la clase trabajadora, la cual al tomar conciencia de su deplorable situación, exige de la sociedad y del estado una mayor intervención para frenar los excesos del liberalismo y obtener un mínimo de condiciones y derechos que le dieran cierta seguridad y su reivindicación como clase social. De esta manera, surge el concepto de la lucha de clases.

Tres son los países que se convierten en el escenario más importante de las luchas de la clase obrera por lograr el reconocimiento de sus justas demandas: Inglaterra, con su Revolución Cartista; Francia con su Revolución de

1848 y la Revolución Alemana, que tuvo como consecuencia que en el año de 1881, el canciller Otto Leopoldo Eduardo Von Bismarck decretara la creación de los primeros seguros sociales.

A partir de la segunda mitad del Siglo XIX se produce en Alemania un gran desarrollo industrial, y a la par de éste un fuerte movimiento obrero dirigido por el Partido Social Democrático Obrero, (Sozialdemokratische Arbeiter-partei), que influenciado por las ideas de Fernando La Salle y el Manifiesto Comunista, amenazaba la paz social y el progreso industrial.

La respuesta del gobierno alemán que encabezaba el canciller Bismarck no se hizo esperar, el cual para contener y controlar al movimiento obrero intentó reprimirlo, persiguiendo a los líderes del partido, prohibiendo sus reuniones y declarando su ilegalidad; pero por otro lado, el propio Bismarck comprendió que para mantener la paz social era necesario mejorar las condiciones de vida de los trabajadores y fue así como dio inicio a una política de mayor intervencionismo estatal, que culmina con la creación de los Seguros Sociales.

A este respecto, el autor hispano, José Manuel Almansa Pastor opina lo siguiente:

"Sin embargo, y comprendiendo que la simple política represiva no bastaría, - Bismarck, clarividente, se propuso además una - actitud defensiva, la de acoger y practicar al-

gunos de los postulados defendidos por el socialismo. A tal fin, adoptó para su proyección política principios defendidos por las tendencias más moderadas del socialismo, es decir el socialismo científico o de cátedra, impulsor de una solidaridad entre los individuos y las clases sociales, que había de expresarse a través del impuesto como instrumento redistributivo (Declaración del Congreso de Eisenach, inspirada por Schmoller y Wagner); y el socialismo de Estado o reformista; que sostenía la necesidad de una progresiva socialización y el intervencionismo estatal en las relaciones laborales".(111)

Por su parte, el maestro Mario de la Cueva en su obra Derecho Mexicano del Trabajo nos dice:

"... al capitalismo liberal opuso Bismarck el intervencionismo de Estado, en una doble dimensión: Protección a la industria en la concurrencia con los productos extranjeros e intervención en los problemas internos: Esta intervención, es, por una parte, un formidable intento para contener el movimiento obrero, la unión de los trabajadores y el pensamiento socialista y, por otra parte, la intervención estatal es un esfuerzo para mejorar las condiciones de vida de los trabajadores. Este esfuerzo se ejerció en una doble dirección: Primeramente, promulgó Bismarck e impulsó un derecho del trabajo que fue, en su época, la legislación más completa de Europa; y, en segundo lugar, Bismarck es el autor de lo que se ha llamado la política social, cuya más grande manifestación fueron los seguros sociales".(112)

Así, Bismarck a quien se le conocía como el "Canciller de Hierro", inspirado en la intervención del Estado, y con una doble intención, pues por un lado deseaba contener el creciente poderío del movimiento obrero haciendo algunas concesiones, pero por otro también procuraba el mejoramiento

111.- Almansa Pastor, op. cit., p. 70.

112.- De la Cueva, Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, op. cit., pp. 36 y 37.

en el bienestar del pueblo alemán, pues resultaba evidente que Alemania no lograría la grandeza que se proponía con un pueblo débil y empobrecido, y por lo mismo falto de vigor para el trabajo, propuso la creación de los Seguros Sociales por medio de un mensaje que el 17 de noviembre de 1881 envió el Emperador Guillermo I al Reichstag, o parlamento alemán.

Así, el Reichstag aprobó a mediados de 1883 el seguro de enfermedad y maternidad, en el año de 1884 el seguro contra accidentes del trabajo y en 1889 el seguro de invalidez y vejez.

En cuanto a su administración, correspondió a las cajas de ayuda mutua el manejo del seguro de enfermedad y maternidad; a las asociaciones de empleadores el del seguro de riesgos de trabajo; y a las autoridades provinciales el de invalidez y vejez, lo que permitió a las partes interesadas -trabajadores, patrones y Estado-, intervenir directamente en la administración del sistema de seguros sociales.

Asimismo, estos primeros seguros sociales se financiaron en forma tripartita, es decir, por trabajadores, patrones y estado, pero sin crear cargas adicionales, ya que precisamente los recursos que con anterioridad destinaba el trabajador para cotizar en su caja de ayuda mutua, el patrón para pagar a la compañía de seguros el seguro contra accidentes y el Estado para subsidiar al ahorro individual, serían ahora canalizados al sistema de seguros sociales.

Si bien, estos seguros sociales, obligatorios en

un principio, sólo cubrían a trabajadores de la industria, su acción protectora poco a poco se va extendiendo a otros riesgos y ampliando a mayores sectores de la población.

En el año de 1911, los diversos ordenamientos que regulaban cada uno de los seguros sociales alemanes fueron compilados en un sólo ordenamiento, el Código de Seguros Sociales.

A.- Expansión de los seguros sociales.

El ejemplo alemán se extendió a muchos de los demás países europeos, los cuales adoptaron sistemas de seguros sociales similares.

Así, entre 1887 y 1918, Austria, Hungría, Dinamarca, Noruega, Suecia, Finlandia, El Reino Unido, Irlanda, Francia, Italia, Holanda, Servia, Rusia, Rumania y Bulgaria adoptan sistemas de seguros sociales parecidos al alemán, casi todos cubriendo los riesgos creados por accidentes del trabajo, enfermedad y maternidad.

Nueva Zelanda ha de ser el primer país fuera del continente europeo en establecer seguros sociales.

Por lo que respecta al continente americano, fue Chile el primero, cuando en 1924 se aprobaron leyes que implantaron seguros sociales contra enfermedades, maternidad, invalidez, vejez y muerte. Le siguieron en 1927 Canadá; Bolivia, Ecuador y Estados Unidos en 1935, país éste, cuyo Presidente Franklin D. Roosevelt gestionó la aprobación de

la primera legislación que ha de denominarse como Ley de Seguridad Social; Perú, 1936; Venezuela 1940; Costa Rica y Panamá en 1941; México y Paraguay en 1943.

Japón fue el primer país asiático en aprobar leyes en materia de seguros sociales, lo cual hizo en 1922; y en el continente africano lo fue Argelia, país éste que en 1919 expidió el seguro social contra riesgos del trabajo.

"Antes de la primera conflagración mundial, casi todos los países europeos cuentan con legislación protectora por accidentes del trabajo; después de esa contienda se generaliza el aseguramiento de los riesgos de invalidez, enfermedad, vejez y muerte prematura."(113)

B.- Hacia la Seguridad Social.

Como se ha mencionado anteriormente, el término "Seguridad Social", referido a un sistema protector y asistencial para combatir la pérdida de ingresos que provoca el paro, la enfermedad, la vejez y la muerte, fue utilizado por primera vez en los Estados Unidos de Norteamérica, cuando en dicho país se expidió el "Social Security Act", o Ley de la Seguridad Social, en el año de 1935, durante la gestión del Presidente Franklin D. Roosevelt.

El estallido de la Segunda Guerra Mundial en el año de 1939 marca un receso en la evolución de la seguridad social, en virtud de que el Mundo tuvo que concentrarse

113.- Cabanellas de Torres, Guillermo, y Niceto Alcalá Zamora, Tomo III, op. cit., p. 457.

en el gran conflicto bélico.

Sin embargo, es durante el curso de dicha guerra cuando cobra fuerza entre diversas naciones la idea de terminar con la miseria que padecían millones de seres humanos como única fórmula para acabar con desigualdades y así obtener una paz duradera, para lo cual habría que proporcionarles la seguridad que da el obtener un ingreso fijo, mediante políticas de creación de empleos, así como la prestación de determinados servicios asistenciales para el caso de la realización de riesgos que pusieran en peligro precisamente la obtención de los ingresos.

Ya en la carta del Atlántico que firmaron el Presidente Franklin D. Roosevelt de los Estados Unidos de Norteamérica y el Primer Ministro del Reino Unido, Sir Winston Churchill en el mes de agosto de 1941, se mencionó la posibilidad de realizar los ideales de la Seguridad Social con el objeto de garantizar a los pueblos niveles mínimos de bienestar que los liberaran del terror de los riesgos y de las necesidades que éstos crean cuando se realizan.

De gran importancia resulta el brillante informe que presentó al Gobierno Inglés Sir William Beveridge sobre seguridad social, y que fue elaborado en dos partes entre los años de 1941 a 1944.

En su estudio, el referido autor propuso además un plan para eficientar y ampliar el sistema de seguros sociales, conocido como el "Plan Beveridge".

Así, este autor menciona que:

"El Plan para la Seguridad Social expuesto en el Informe es un plan para obtener la liberación de la miseria por el mantenimiento de los ingresos."(114)

El Plan Beveridge está elaborado alrededor de esta premisa, es decir de la necesidad que existe de garantizar a los individuos y sus familias un ingreso mínimo para su subsistencia, y para ello propone lo siguiente:

"Para impedir que la interrupción o la destrucción de la capacidad de ganancias lleve a la indigencia, es necesario mejorar los organismos actuales de seguro social en tres direcciones: Ampliándolos para comprender a personas que al presente están excluidas; aumentar sus propósitos incluyendo nuevos riesgos, y elevar los tipos de beneficio."(115)

Para lograr lo anterior, el sistema de seguridad social debía de ser:

Universal, es decir extender su protección a todas las personas.

Integral, por abarcar todas las situaciones que impliquen pérdida involuntaria del ingreso.

Uniforme en las cotizaciones, es decir, con una única cotización cubrir una prima que abarque todos los

114.- Beveridge, William, El Seguro Social y Sus Servicios Conexos, Traducción de Carlos Palomar y Pedro Zuloaga, Jus, México, 1946, Primera Edición en Español, p. 195.

115.- Ibidem., p. 14.

riesgos.

Con unificación administrativa, para que la gestión de la seguridad social considerada como servicio público, recaiga en un sólo organismo administrativo de carácter gubernamental.

Homogéneo en las prestaciones.

Beveridge bajo este esquema, ve a la seguridad social como un derecho cuando dice:

"Por medio del seguro obligatorio, en tanto que se limite a subvenir a las necesidades esenciales, el individuo puede sentirse - cierto de que tales necesidades serán atendidas - con el mínimo de costo administrativo; pagando, no por cierto el costo total, sino una parte apreciable de él en calidad de cotización, puede considerarse convencido de que obtiene la seguridad, no - como caridad, sino como derecho."(116)

Este autor también concibe a la seguridad social como un instrumento de justicia social:

". . . el Plan para la Seguridad Social es únicamente un medio de redistribuir el - ingreso nacional, de manera de subvenir absolutamente a necesidades que deben ser atendidas de una manera o de otra."(117)

Pero sin lugar a dudas que el gran mérito del plan concebido por Sir William Beveridge radica en el hecho de que propone extender la protección a toda la población mediante la creación de impuestos generalizados para su

116.- Ibidem., p. 149.

117.- Ibidem., p. 150.

financiación, lo que contrasta con los sistemas de seguros sociales instituidos hasta esa época, que inspirados en el sistema alemán, limitaban su cobertura a los trabajadores.

Indudablemente que el Plan Beveridge vino a influenciar de manera significativa los diversos sistemas de seguridad social adoptados por los países del mundo.

Entre los diversos sistemas de seguridad social, cabe destacar el adoptado por Nueva Zelanda a partir del año de 1938, el cual extiende sin discriminar su protección a toda la ciudadanía; protección que abarca a las necesidades que provocan la enfermedad, vejez, invalidez, muerte, desempleo y cualquiera otra similar que impida la percepción de ingresos. La Seguridad Social neozelandesa se financia a través del impuesto sobre la renta y no mediante cotizaciones, aportaciones o tributos especiales para tal fin.

Por otro lado, la internacionalización de la Seguridad Social se lleva a cabo en dos planos, que aunque distintos, se encuentran relacionados entre sí. El primero de estos planos se refiere al interés que tienen los diversos países en procurar que a sus nacionales se les brinde la protección de la seguridad social cuando estos se encuentren en país extranjero, lo que ha sido resuelto mediante la suscripción de tratados internacionales. El segundo plano se refiere al esfuerzo que distintos países, agrupados en organizaciones internacionales, realizan con el objeto de esta-

blecer una determinada uniformidad en cuanto a las normas y tendencias en materia de seguridad social, ya sea a nivel global o regional y mediante la adopción de comunicaciones, declaraciones y/o recomendaciones.

C.- Panorama internacional de la Seguridad Social.

Al hacer referencia en el capítulo anterior al aspecto internacional de la seguridad social, se dijo que su internacionalización se realiza en dos planos:

a.- El primero mediante la celebración de tratados internacionales por los cuales los países suscriptores buscan que sus nacionales queden protegidos cuando se encuentren dentro del territorio de sus contrapartes.

Así podemos mencionar que uno de los primeros tratados internacionales en materia de seguridad social lo fue el que celebraron Francia e Italia y que versó sobre accidentes de trabajo, vejez y paro forzoso.

Resulta evidente que en la actualidad existen un gran número de tratados internacionales, cuyo recuento sería prolijo y fuera de los fines de este trabajo.

b.- El segundo plano de la internacionalización de la seguridad social lo es el relativo a los esfuerzos y gestiones de diversos organismos internacionales por establecer una cierta uniformidad en las normas y tendencias de la seguridad social. Aquí cabe hacer la distin-

ción que los trabajos de algunos de esos organismos se desarrollan a nivel mundial, como lo es el caso de la Organización Internacional del Trabajo, y otros se desempeñan por zonas o regiones, como por ejemplo el Comité Interamericano para el Avance de la Seguridad Social, del cual se desprende claramente que su labor se constriñe al Continente Americano.

La Organización Internacional del Trabajo, la cual tiene su sede en la Ciudad de Ginebra, Suiza y forma parte de la Organización de las Naciones Unidas, aunque es anterior a esta última, desde el año de 1921 abordó temas relacionados con la seguridad social en sus convenciones, y así en el referido año, se refirió a "accidentes de la agricultura; en 1925, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; en 1927, seguro de enfermedad, etc."⁽¹¹⁸⁾

Sin embargo, dentro de la Organización Internacional del Trabajo, el tema de la Seguridad Social empezó a adquirir gran importancia a partir de la declaración de Filadelfia de 1944.

En esa declaración se señaló como uno de los puntos prioritarios el combate a la pobreza para terminar con desigualdades e inseguridad.

De dicha declaración, el multicitado autor José Manuel Almansa Pastor, resalta lo siguiente:

"En ella destaca, en su apartado tercero, la obligación que asume de secundar - la iniciación entre las diferentes naciones del mundo de programas aptos para realizar: ... f) La extensión de medidas de seguridad social con miras a asegurar un ingreso básico a todos los que tienen necesidad de tal protección, así como de asistencia sanitaria completa. g) Una protección adecuada de la vida y de la salud de los trabajadores en todas las ocupaciones. h) La protección de la infancia y de la maternidad."(119)

En sesiones subsiguientes, la Organización Internacional del Trabajo se refirió a cuestiones de seguridad social, siendo de gran importancia el Convenio 102 elaborado en el año de 1952, y denominado de Normas Mínimas de Seguridad Social. En este Convenio precisamente se establece un mínimo de regímenes de seguridad social que debían de ser adoptados por los países, recomendándose que dichos regímenes cuando menos incluyeran seguros sociales que protegieran riesgos de enfermedad, paro, vejez, accidente de trabajo, enfermedad profesional, maternidad, invalidez, muerte y cargas familiares.

Existe un Código Internacional de Trabajo, en el cual se encuentran sistematizados los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, incluyéndose desde luego un apartado que se refiere a la seguridad social.

También cabe mencionar que en los artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos

del Hombre, que fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el mes de diciembre de 1948, se establece que toda persona tiene derecho a la seguridad social en cuanto integrante de la sociedad, así como a un nivel de vida suficiente y a la seguridad en caso de paro, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y cualquier otro riesgo que implique la pérdida forzosa de los medios de subsistencia.

D.- Situación actual de la Seguridad Social.

Desafortunadamente las profundas crisis económicas que han afectado a un gran número de naciones desde la pasada década, así como el surgimiento de las tendencias neo-liberales que propugnan por gobiernos menos intervencionistas, han coartado un mayor desarrollo de la seguridad social.

4.- La evolución histórica de la protección social en México.

En México, la seguridad social como actualmente la conocemos, tiene su origen a principios del Siglo XX, pues es producto de la moderna legislación social que emanó de la Revolución de 1910, y que encuentra su apoyo y fundamento en el artículo 123 de la Constitución de 1917. Difícilmente podemos decir que hayan existido sistemas de seguridad social en las sociedades prehispánicas o en la época de la colonia

o aún en el primer siglo de vida del México Independiente. Sin embargo, la ausencia de sistemas de seguridad social tampoco implica que no haya habido cierta preocupación por parte de la colectividad para aliviar o atender las necesidades más apremiantes de aquellos que por su baja posición social o económica no podían satisfacerlas por sí mismos. Pero los esfuerzos que se hacían para aliviar la indigencia resultaban en muchos casos ser aislados y poco efectivos, ya que no había políticas de carácter general que coordinaran y ejecutaran las acciones tendientes a proporcionar el auxilio necesario a los desprotegidos para brindarles mejores niveles de bienestar. En tal virtud, en toda la etapa histórica que precede a la Revolución Mexicana, el auxilio y protección para los necesitados tiene meramente el carácter de asistencial e inspirado básicamente en un sentimiento de caridad, a excepción de la época colonial, en la que parte de dichos auxilio y protección encuentran un apoyo jurídico en las Leyes de Indias. Es por lo anterior, que al hacer el análisis de lo que constituyen los antecedentes históricos de la Seguridad Social en México, partiendo desde las principales sociedades prehispánicas al México pre-revolucionario, se ha utilizado el término de asistencia social, entendiéndolo por tal la ayuda o auxilio que en forma desinteresada e inspirados en sentimientos de caridad proporcionaban individuos o corporaciones a aquellas personas que por su estado de miseria no podían satisfacer por sí mismas sus necesidades más básicas o apremiantes.

A.- La asistencia social en el México Prehispánico.

Los arqueólogos, antropólogos e historiadores han designado como culturas mesoamericanas a todas aquellas civilizaciones que florecieron antes del descubrimiento del continente americano en una vasta extensión territorial que comprendía gran parte de lo que ahora es México y que se extendía hasta Costa Rica.

De estas civilizaciones, cabe destacar la que formaron los Aztecas o Náhuatl por su grado de desarrollo y complejidad. Si bien es cierto que en ninguna de las sociedades prehispánicas se puede encontrar un sistema formal de seguridad social, cuando menos entre los Aztecas existían algunos indicios de cierta solidaridad, aunque imputa más por la rigidez de la estructura social, que por la conciencia de la población.

En efecto, la estratificación social entre los antiguos mexicanos era de tipo estamental, a cada estamento correspondía una determinada categoría jurídica, en la que se combinaban "todo un conjunto de funciones económicas, políticas y sociales, distintas para cada estamento."⁽¹²⁰⁾

Así encontramos, que son dos los estamentos

120.- Carrasco, Pedro, La Sociedad Mexicana antes de la Conquista, Historia General de México, Tomo 1, El Colegio de México, Harla, S.A. de C.V., México, p. 191.

preponderantes entre los Aztecas: los nobles que constituían el estamento dominante y los plebeyos. Estos últimos, integrados básicamente por los campesinos y los artesanos, configuraban la gran masa de la población y se encontraban agrupados en los calpulli.

"Los calpules eran subdivisiones político-territoriales que funcionaban como unidades corporativas en distintos aspectos - económicos, administrativos, militares y ceremoniales de la organización social. El aspecto corporativo se manifiesta muy principalmente en los derechos colectivos a la tierra y en la obligación colectiva de desempeñar ciertas funciones sociales."(121)

Por otro lado, dado el carácter eminentemente agrícola de la economía de los Aztecas, la tierra constituía su principal medio de producción, y en virtud de lo precario de su tecnología, la agricultura dependía de la fuerza humana.

De tal manera, correspondía al estamento superior, esto es, a los nobles, el control de los órganos de gobierno, administrativos y militares, y de los medios de producción, para lo cual asignaban las tierras y los trabajadores. Los plebeyos a su vez tenían que prestar a los nobles servicios personales, cultivando las tierras y dándoles aportaciones en especie.

Así, los diversos grupos sociales que integraban los estamentos recibían asignaciones de tierra que a

su vez tenían su propia designación. Para los fines de esta investigación, cabe destacar que las tierras que recibía el común del pueblo, o naceguals, eran conocidas como altepetlalli; las tierras que a los calpulli como unidades corporativas se les asignaban eran conocidas como calpullalli.

A este respecto, el autor Adolfo Lamas en su obra Seguridad Social en la Nueva España señala:

"Del producto de estas tierras (Altepetlalli) salía lo necesario para cubrir los gastos públicos del pueblo o comunidad y los del tributo que debían pagar. Estas tierras, a diferencia del calpullalli, no estaban cercadas y su goce era general, debiendo ser trabajadas por todos los miembros del calpulli en horas determinadas. El Altepetlalli fue la versión original de la caja de comunidad indígena muchos siglos antes de la conquista española y de su formación novohispana."(122)

Así, se puede concluir, que entre los Aztecas, en lo que podrían considerarse como gérmenes precarios de cierta previsión y solidaridad, existían tierras comunales cuyo cultivo era generalizado entre la población para poder sufragar ciertos gastos públicos, sin que por otro lado esto se pueda entender como auténticas medidas de previsión o asistencia social tal y como se encuentran establecidas en la actualidad, ya que al parecer la finalidad del cultivo de las tierras del Altepetlalli no era socorrer al individuo que se encontraba en un estado de necesidad.

122.- Lamas, Adolfo, Seguridad Social en la Nueva España, Instituto de Investigaciones Sociales, Primera Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1964, p. 72.

B.- La asistencia social en el México Colonial.

El descubrimiento del Continente Americano, en lo general, y la conquista del Imperio Azteca, en lo particular, trajeron profundos cambios, que no sólo destruyeron las antiguas civilizaciones prehispánicas.

Con el descubrimiento del Continente Americano y la Conquista, vino el fin de las antiguas civilizaciones indígenas, las cuales no obstante su destrucción ejercieron gran influencia en la nueva cultura que surgió de la unión del indio y el español. Los pueblos nativos fueron despojados de sus instituciones y de muchas de sus costumbres, tradiciones y creencias, siendo sometidos brutalmente a un nuevo orden y a un estado de servidumbre. El conquistador en muchos casos fue cruel y despiadado.

En contrapartida a los excesos de los conquistadores, cabe mencionar la noble y humana labor de los misioneros religiosos de diversas órdenes de la Iglesia Católica, que más allá de su tarea evangelizadora, procuraron hacer menos difícil la transición del indígena al nuevo orden impuesto por la conquista, ya que le brindaron educación; le enseñaron el idioma castellano; lo capacitaron para que desempeñara ciertos oficios; y le prestaron asistencia.

También cabe mencionar que la Corona Española se preocupó por corregir los abusos cometidos en contra de los indígenas, y con el fin de evitarlos expidió una

gran cantidad de disposiciones protectoras contenidas en la Recopilación de las Leyes de Indias, que van desde la prohibición de imponer la esclavitud y castigos excesivos a los indígenas, hasta disposiciones que ordenaban se les proporcionaran tierras cuyo cultivo aprovechara a sus comunidades y que sus jornadas de trabajo no se pagaran en especie, conteniendo toda una gama de derechos y garantías.

Sin embargo, no se puede afirmar que durante la Colonia se haya contado con una política expresa y determinada de protección social, como lo sostiene el autor Adolfo Lamas en su obra Seguridad Social en La Nueva España, quien dice a este respecto:

"Se pregunta que si existió realmente una filosofía social de la Colonia, contestando que no la hubo, por lo menos con la base doctrinaria que implicaría la afirmación contraria. A cambio de una base filosófica en lo social, sí contó la Colonia con prácticas de previsión y asistencia."(123)

A decir de este autor, durante la Colonia, las prácticas de previsión y asistencia fueron desempeñadas en forma organizada por las siguientes instituciones:

Los hospitales.- Sin lugar a dudas, fue la Iglesia quien realizó la labor más destacada y preponderante en materia asistencial durante la Colonia. Tan pronto y como fue consumada la Conquista, la Iglesia inició un gran sistema de hospitales, que a decir del jesuita Mariano Cuevas, el cual es citado por el Maestro Mario de la Cueva, "como una

red de amor extendiase por toda la parte ya pacificada del país a fines del Siglo XVI". El propósito de estos hospitales era curar a los enfermos pobres y brindarles caridad. Cabe destacar de entre estos hospitales, el fundado en la Ciudad de México por Hernán Cortés, que previamente llevó el nombre de la Limpia Concepción de Nuestra Señora y que aún subsiste con el nombre de Hospital de Jesús.

Las Cofradías.- Igualmente bajo los auspicios de la Iglesia, se organizaron a partir del Siglo XVII las cofradías, las cuales tenían un carácter preponderantemente gremial y mutualista. Para la realización de su objeto, obtenían sus recursos económicos de las cuotas que regularmente cobraban a sus agremiados, así como de diversos donativos y legados.

De acuerdo al citado autor Adolfo Lamas, las cofradías brindaban a sus miembros y familiares dependientes, diversas prestaciones que en términos generales resume en lo siguiente:

- a) El mantenimiento de hospitales y lugares de asistencia médica.
- b) Determinados tipos de ayuda económica para casos de enfermedad o vejez.
- c) Ayuda técnica y comercial en el negocio y ayuda económica familiar en casos de fallecimiento del padre de familia.
- d) Determinadas ayudas de tipo general, referidas a necesidades temporales o calamidades pasajeras."(125)

124.- De la Cueva, Mario, Tomo II, op. cit., pp. 6 y 7.

125.- Lamas, Adolfo, op. cit., pp. 151 y 152.

Los Montes de Piedad.- A partir del Siglo XVIII la importancia de las cofradías languidece, surgiendo los montes de piedad como las instituciones asistenciales de mayor preponderancia. Cabe destacar que existían dos tipos de monte de piedad: los de carácter oficial o público y los privados, según su creación u organización se debiera al Estado, o bien a la iniciativa de los particulares, además de que los primeros obtenían en forma directa o indirecta subsidios económicos de parte del erario público.

A decir del autor Adolfo Lamas, el objetivo principal de los montes de piedad "fue asegurar a la esposa e hijos, en caso de muerte del jefe de familia. Este seguro de vida se amplió, en la mayor parte de los casos, con los de invalidez, vejez, y enfermedad, adquiriendo la institución el carácter de seguridad social, cuando se trataba de monte de piedad oficiales y de pequeñas compañías de seguros, cuando su organización era debida a la iniciativa privada."⁽¹²⁶⁾

La Caja de Comunidad Indígena.- Gran importancia da el autor Adolfo Lamas en su obra Seguridad Social en la Nueva España, a la caja de comunidad indígena o caja de censo, la cual considera como la institución de asistencia y previsión más auténticamente mexicana. Esta tiene un origen pre-hispánico, concretamente en el Altepetlalli, institución ésta de la civilización Náhuatl que ya fue vista

anteriormente. Estas cajas tenían como objeto la creación de fondos comunes para la atención en primer lugar de los gastos municipales y del culto religioso de los pueblos; y en segundo lugar los gastos de la enseñanza, así como el cuidado y curación de enfermos.

En relación a este tipo de Instituciones, el ya citado autor Adolfo Lamas dice:

"Resumiendo los antecedentes expuestos, podemos señalar que las cajas de comunidades indígenas tenían como finalidad hacer uso de los ahorros comunales y de los réditos obtenidos de sus propiedades y capitales, en forma de caja de previsión para atender a las necesidades comunales, especialmente en el orden municipal y en el del culto religioso." (127)

C.- La asistencia social en el primer siglo de vida independiente de México.

Prácticamente no hubo desarrollo de la materia social en México durante su primer siglo de vida independiente.

Los primeros cincuenta años del México Independiente han de ser sumamente difíciles. Tras una larga lucha, con la firma de los tratados de Córdoba el 24 de agosto de 1821 se consuma la independencia de México. La joven nación se encontraba devastada y prácticamente en la bancarrota, ya que la producción agrícola se redujo a la mitad y la minera a una tercera parte, además de las cuantiosas fugas

de capitales por parte de los comerciantes españoles y de aquellos que o no estuvieron de acuerdo con el movimiento independiente, o que perdieron la confianza por la mala situación del país. La crisis económica, fue además agravada por la creciente deuda externa, ya que la gran mayoría de los múltiples gobiernos que llegaron al poder tuvieron que recurrir a los empréstitos del extranjero, los cuales fueron casi siempre contratados en condiciones sumamente desfavorables y de auténtica usura, lo que lógicamente hizo muy difícil su cumplimiento. Ello además dio pauta para que los países acreedores ejercieran grandes presiones que llegaron inclusive a la invasión, como lo fue la francesa en el año de 1862 y precisamente como consecuencia en parte por la moratoria de dos años en el pago de la deuda que fue declarada el 17 de julio de 1861.

A la crisis económica se suma la inestabilidad política, que fue provocada por los constantes levantamientos, revueltas, asonadas y cuartelazos en virtud de los cuales una diversidad de gobiernos llegaron al poder o fueron derrocados. México hubo de librar una guerra con los Estados Unidos de Norteamérica en la que además de haber sido derrotado en el campo de batalla perdió más de la mitad de su territorio; dos más con Francia, la primera en el año de 1838 y más conocida como la guerra de los pasteles, y la segunda se inicia en el año de 1862, que ha de tener como culminación la instauración de Maximiliano como segundo emperador de México, y una guerra interna denominada de re-

forma.

La Iglesia, que como se ha visto anteriormente, realizaba una gran parte de la labor asistencial, también fue seriamente afectada por la crisis económica, e inclusive en ciertos momentos pasó apuros para poder sufragar el sustento de los propios religiosos y religiosas. Además, con motivo de la influencia que han de tener las ideas liberales sobre un importante grupo de políticos mexicanos, a partir de la segunda mitad del Siglo XIX y con la promulgación de las Leyes de Reforma se inicia un largo proceso de pugna entre el Estado Mexicano y la Iglesia, que ha de restar a ésta una gran parte de su poder, importancia e influencia, demeritándose desde luego su labor asistencial.

Resulta obvio que el Estado Mexicano, debido a la gravedad de la crisis económica y la inestabilidad política, así como por la influencia de las ideas liberales, poco o nada hubo de ocuparse de labores asistenciales hacia los desprotegidos, ni siquiera en la época de la dictadura porfirista, que si bien durante ésta se logró pacificar al país, se sanearon las finanzas públicas y se logró cierta prosperidad económica, ésta sólo favoreció a una minoría de familias acaudaladas y a costa de la explotación que dejó en la miseria a millones de mexicanos, muchos de los cuales vivieron en condiciones infrahumanas, sin poder satisfacer sus mínimas necesidades y sin ninguna esperanza de superar su deplorable condición.

Pero no obstante lo anterior, en las postrimerías del Siglo XIX e inicio del XX, se empiezan a propagar las ideas socialistas que en mucho han de nutrir a la incipiente oposición del régimen porfirista.

Concientes del grave peligro que representaba para la estabilidad del régimen el creciente descontento entre los obreros, los gobernadores del Estado de México y de Nuevo León intentaron lo que algunos autores han denominado tímidas reformas, pues expidieron en sus respectivos estados leyes sobre accidentes del trabajo.

En efecto, José Vicente Villada, gobernador del Estado de México, promulgó el 30 de abril de 1904 la primera Ley Sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.

Sobre esta Ley, el autor Francisco González Díaz Lombardo hace los siguientes comentarios:

"El Gobernador José Vicente Villada, promulgó la primera Ley Sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, responsabilizando al patrón de sus accidentes, obligándolo a indemnizaciones, consistentes en atención médica, pago de salarios durante tres meses y, en caso de fallecimiento, quince días de salario y gastos de funerales. Estableció, además, la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores."(128)

Dos años y medio después, el día 9 de no-

128.- González Díaz, Lombardo Francisco, El Derecho Social y la Seguridad Social Integral, Primera Edición, Textos Universitarios, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1973, p. 138.

viembre de 1906, el entonces gobernador de Nuevo León, el General Bernardo Reyes expidió también una Ley Sobre Accidentes del Trabajo. Esta Ley obligaba al cumplimiento de ciertas prestaciones, como lo eran la atención médica, la de proporcionar medicamentos y el pago de salarios. En cuanto a esto último, establecía un sistema, según el cual se pagaba el 50% del salario si la incapacidad era temporal hasta que el trabajador se reintegrara a su puesto; si la incapacidad era parcial pero permanente, la pensión podía alcanzar entre el 20% y el 40% del importe del salario durante un año; cuando dicha incapacidad era total y permanente, la pensión alcanzaba dos años de sueldo íntegro; finalmente si el accidente producía la muerte, se pagaba como indemnización el importe de diez meses a diez años de salario, dependiendo de las necesidades de la familia.

Esta ley tuvo el grave defecto de que no incluyó a la enfermedad profesional.

5.- Surgimiento y evolución de los seguros sociales en México.

Como es sabido, el día 20 de noviembre de 1910 estalla la Revolución Mexicana, que si bien en un principio ha de tener un móvil meramente político, (el de derrocar a la dictadura porfirista), pronto hubo de transformarse en un movimiento popular que exigía profundas reformas sociales por las cuales se garantizará a las clases más desprotegidas, campesinos y obreros, mejores condiciones de vida.

Las diversas facciones revolucionarias, aunque con diversos puntos de vista, de alguna manera pugnaron por una reforma agraria que garantizara a los campesinos un pedazo de tierra que pudieran labrar para su provecho propio; por un mínimo de derechos que garantizaran a los obreros un mínimo de condiciones de trabajo y un salario remunerador que bastara a satisfacer las necesidades más elementales; y un sistema educativo público y gratuito al que tuvieran acceso todos los mexicanos como medio de superación. Se sintió la necesidad de anteponer el interés colectivo al individual.

Así, cabe mencionar que en materia de seguridad social, Venustiano Carranza al adicionar su Plan de Guadalupe el día 12 de diciembre de 1914, "proclamó que, con el establecimiento del seguro social, las instituciones políticas de México cumplirían su cometido al atender satisfactoriamente a las necesidades de la sociedad."⁽¹²⁹⁾

Pero sin lugar a dudas, se puede señalar que la ley precursora en materia de seguros sociales en México lo fue la que expidió el 11 de diciembre de 1915 el General Salvador Alvarado, quien en aquella época era el Gobernador y Comandante Militar del Estado de Yucatán. Esta ley que se denominó "Ley de Trabajo", en sus considerandos establecía lo siguiente:

"Que el Estado creará una sociedad mutualista de necesidad ineludible que, con la enorme fuerza -

que ha de obtener por la unión de todos los obreros y la garantía del Estado, proporcione a éstos por la acumulación de pequeñas sumas, beneficios nunca soñados ni alcanzados en las sociedades mutualistas de índole particular semejante, y que pueden resolverse en pensiones para la vejez y en fondos contra la miseria que invade a la familia en caso de muerte."(130)

Aunque el alcance de la protección de esta ley se encontraba limitado únicamente a los riesgos que producían la vejez y la muerte, cabe destacar el espíritu solidarista que la animaba al contemplar que sería la unión de todos los obreros lo que daría fuerza a la sociedad mutualista encargada de proporcionar dicha protección. También resulta interesante que la creación de dicha sociedad mutualista sería confiada al Estado el cual además garantizaría que la protección se prestara, es decir, se reconocía que únicamente el Estado estaba en posibilidad de hacerse cargo de tal sistema de protección social.

Se puede decir que el punto culminante de la Revolución lo fue precisamente el de la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el día 5 de febrero de 1917, la que actualmente rige a México, y que precisamente en la fracción XXIX de su artículo 123 consideró la creación de un sistema de seguros sociales.

Originalmente esta disposición de la Constitución decía:

"XXIX.- Se considera de utilidad social: el es-

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

Resulta claro que la Constitución en un principio no contempló que los seguros sociales se implantaran en forma obligatoria, sino que fuera en forma potestativa, y no fue sino hasta el día 6 de septiembre de 1929, cuando se publicó una reforma a la propia fracción XXIX del artículo 123 que al considerar de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social, se estableció la posibilidad de que dicho sistema fuera obligatorio.

En efecto, la fracción XXIX del artículo 123 de la Constitución, reformada por decreto que apareció publicado el día 6 de septiembre de 1929, quedó de la siguiente manera:

"XXIX.- Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otros con fines análogos;"

Es decir, en México se elevó a rango constitucional el establecimiento de un sistema de seguros sociales, que cuando menos protegieran a los asegurados contra la invalidez, la cesantía o pérdida involuntaria del trabajo y los accidentes y enfermedades, éstos últimos profesionales o no. Sin embargo, dicho sistema de seguros sociales, al haber sido incluido dentro del artículo 123, se constriñe a ser un

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

Resulta claro que la Constitución en un principio no contempló que los seguros sociales se implantaran en forma obligatoria, sino que fuera en forma potestativa, y no fue sino hasta el día 6 de septiembre de 1929, cuando se publicó una reforma a la propia fracción XXIX del artículo 123 que al considerar de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social, se estableció la posibilidad de que dicho sistema fuera obligatorio.

En efecto, la fracción XXIX del artículo 123 de la Constitución, reformada por decreto que apareció publicado el día 6 de septiembre de 1929, quedó de la siguiente manera:

"XXIX.- Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otros con fines análogos;"

Es decir, en México se elevó a rango constitucional el establecimiento de un sistema de seguros sociales, que cuando menos protegieran a los asegurados contra la invalidez, la cesantía o pérdida involuntaria del trabajo y los accidentes y enfermedades, éstos últimos profesionales o no. Sin embargo, dicho sistema de seguros sociales, al haber sido incluido dentro del artículo 123, se constriñe a ser un

derecho establecido en favor de los trabajadores y no de la sociedad en general, por lo que sus alcances no son plenamente universales por no abarcar a toda la población.

Dicha fracción XXIX habría de sufrir una modificación más, por decreto del 27 de diciembre de 1974, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de los mismos mes y año, se reformó la citada fracción en los términos en los que actualmente se encuentra:

"XXIX.- 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."

Esta última reforma no hizo sino adecuarse a la realidad, ya que como se verá a continuación, la primera Ley del Seguro Social se publicó el día 19 de enero de 1943. También resulta interesante hacer notar que el derecho constitucional a los seguros sociales dejó de ser exclusivo de los trabajadores, pues con dicha reforma se extendió a los campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.

Durante el periodo presidencial del General Alvaro Obregón, concretamente en el mes de junio de 1921 se aprobó un proyecto de Ley para la Creación del Seguro Social Voluntario, el cual nunca fue aprobado, "pero tiene el mérito de haber sido el primer proyecto ya en forma de ley del seguro

(131)
social."

Entre los años de 1921 y 1925, en diversos Estados de la República, como Puebla, Campeche y Tamaulipas, se expidieron leyes laborales, que facultaban a los patrones a substituir el pago de las indemnizaciones por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, por la contratación de seguros a favor de sus trabajadores.

El día 12 de agosto de 1925 se expide la Ley General de Pensiones Civiles de Retiro.

Con respecto a esta Ley, el autor Gustavo Arce Cano, hace las siguientes observaciones:

"Conforme a dicha ley los funcionarios y empleados de la Federación, del Departamento del Distrito Federal y de los Gobiernos de los Territorios Nacionales, tienen derecho a pensiones - a) cuando lleguen a la edad de 55 años, b) o cuando tengan 35 años de servicios, c) o cuando se inhabiliten para el trabajo. También tienen derecho a pensión, los deudos de los funcionarios y empleados". (132)

Dos fuentes de financiamiento tenían estos fondos: el descuento obligatorio a los sueldos y los subsidios que aportaban la Federación, el Distrito Federal y los entonces territorios.

De acuerdo al autor antes citado, Gustavo Arce Ca-

131.- González Díaz, Lombardo Francisco, op. cit., p. 147.

132.- Arce Cano, Gustavo, Los Seguros Sociales en México, Ediciones Botas, México, 1944, p. 26.

no, en algunas leyes o reglamentos, ya fueran estatales, como la de Aguascalientes de 1928 y la Ley del Trabajo del Estado de Hidalgo, o federales, como lo fue el decreto del Seguro Federal del Maestro, se intentó fomentar la creación de sociedades mutualistas por las cuales se brindara a los trabajadores protección contra ciertos riesgos, como el accidente del trabajo, las enfermedades en general y la muerte.

Pero no fue sino hasta el día 19 de enero de 1943, y después de la elaboración de múltiples proyectos, cuando finalmente se publica en el Diario Oficial de la Federación la primera Ley del Seguro Social, que había sido promulgada el 31 de diciembre de 1942.

Esta ley estableció al seguro social como un servicio público nacional, que protegía a los trabajadores contra los riesgos provocados por los accidentes y enfermedades profesionales, enfermedades no profesionales, invalidez, vejez y muerte; cesantía involuntaria en edad avanzada, a los sesenta años; y maternidad. Se ordenó la creación del Instituto Mexicano del Seguro Social, como organismo público descentralizado y personalidad jurídica propia, para que éste organizara y administrara los seguros sociales. El financiamiento provendría de tres fuentes: de los propios trabajadores, a excepción de los que únicamente percibieran el salario mínimo los cuales quedaban exentos del pago; de los patrones y del Estado.

Como se ve, el régimen protector de esta ley úni-

camente alcanzó a los trabajadores y no a la sociedad en general. Tampoco cumplió cabalmente con el precepto constitucional, ya que éste disponía el establecimiento de un seguro social contra la cesación involuntaria del trabajo, sin fijar límites ni causas, es decir, se puede interpretar dicho precepto como un seguro generalizado contra el desempleo, y sin embargo la referida ley, como la actual, limitan dicho seguro a personas de edad avanzada, de lo que se desprende claramente que la realidad rebasa las buenas intenciones del legislador.

6.- Situación actual de los seguros sociales en México.

El día 10. de abril de 1973 se abrogó la Ley del Seguro Social del 31 de diciembre de 1942, al entrar en vigor en esta fecha la actual Ley del Seguro Social, que fue promulgada el 21 de diciembre de 1974.

En esta Ley se sigue considerando al seguro social como un servicio público de carácter nacional. El régimen obligatorio comprende seguros contra riesgos de trabajo; enfermedades y maternidad; invalidez, vejez cesantía en edad avanzada y muerte; y guarderías para hijos de asegurados.

Sin lugar a dudas que dos cosas resultaron novedosas: la primera, que se hubieran dejado de utilizar los términos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales por el de riesgos del trabajo, que en todo caso resulta más compacto y abarca a los dos; en segundo lugar, el estableci-

nimiento del seguro de guarderías, cuya creación se justificó en la exposición de motivos de la siguiente manera:

"Debido a la creciente participación de la mujer en las actividades productivas, resulta indispensable facilitarle los medios adecuados que le permitan cumplir con su función laboral sin desatender sus obligaciones maternas. De aquí que la iniciativa agregue a los ramos tradicionales del seguro obligatorio el ramo de Guarderías para hijos de aseguradas."

El régimen protector se hizo extensivo a otros grupos de personas que no fueran exclusivamente trabajadores asalariados, pues se amplió el régimen obligatorio a los miembros de sociedades cooperativas de producción y de administraciones obreras o mixtas, ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios; así como con la creación de la figura de la incorporación voluntaria al régimen obligatorio, que la exposición de motivos de la citada Ley, explica de la siguiente manera:

"La incorporación voluntaria al régimen obligatorio constituye una significativa innovación, ya que viene a crear el nuevo marco legal necesario para incorporar al Seguro Social a numerosos grupos y personas que hasta la fecha, no han podido disfrutar de los beneficios que ofrece el sistema."

Sin embargo, en la propia exposición de motivos se reconoce que aún está lejos la posibilidad de establecer un sistema de seguridad social integral que proteja por igual a toda la población del país, pero de alguna manera se quiso ayudar, aunque en forma mínima, a aquellos sectores marginados del desarrollo mediante la creación de lo que en la Ley

se denominan servicios sociales y que se encuentran regulados por los artículos del 232 al 239.

Con la creación del apartado B del artículo 123 de la Constitución, relativo a los trabajadores al servicio del Estado, en la fracción XI se sientan las bases mínimas para su sistema de seguridad social, la cual debe de cubrir los accidentes y enfermedades profesionales, las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.

Para tal efecto, se promulgó el 27 de diciembre de 1959 la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, que más que un avance, constituye un retroceso, puesto que se duplican las funciones y se rompe con el principio de unidad al existir dos legislaciones y dos entes gestores para un mismo fin.

La Ley antes indicada quedó abrogada por diversa ley del mismo nombre, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al día 27 de diciembre de 1983 y que está en vigor desde el día 10. de enero de 1984.

A partir del año de 1982, México se sumió en una profunda crisis económica, la cual después de diez años apenas empieza a superarse. El resultado de esta crisis ha tenido graves consecuencias, ya que la población ha perdido más de la mitad de su poder adquisitivo, por lo que México es ahora un país más empobrecido. El gobierno tuvo que adoptar severas medidas de reajuste económico y de austeridad en

el gasto público. La política económica se ha convertido en prioritaria, principalmente la reducción de la inflación, y con el objeto de lograr el saneamiento de las finanzas públicas, se inició un amplio programa de privatizaciones de entidades paraestatales, siendo que inclusive en algunos sectores se ha manejado la idea de privatizar a los seguros sociales, lo que sería un grave error como se plantea en el capítulo IV de este trabajo.

Todo el país ha sufrido las consecuencias de esta crisis y la Seguridad Social no podía ser la excepción, la cual ha tenido un mínimo desarrollo en los últimos años.

C A P I T U L O I I I

LA NATURALEZA JURIDICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1.- Generalidades.

La Seguridad Social entendida como una institución protectora contra determinados riesgos sociales y con alcance universal, no dejaría de ser un mero anhelo sin posibilidad de realización de no ser por el Derecho, el cual le da viabilidad a través de una doble dimensión: por un lado crea y organiza las estructuras necesarias para que pueda ser instrumentada e implantada; y por el otro faculta al individuo para exigir se le brinde la protección cuando se encuentre en un estado de necesidad. El Derecho pues, se convierte en el factor que garantiza a quien se encuentre en estado de necesidad bio-económica de que recibirá la protección o ayuda necesaria a través de los medios creados expresamente para ello.

El Derecho también indica cómo debe de ser la Seguridad Social, fijando sus alcances y señalando sus límites, de acuerdo a las necesidades y las posibilidades particulares del país en que ha de ser implantada.

Así, un sistema jurídico que regule el funcionamiento de la Seguridad Social debe de ser elaborado basado en la definición, objetivos, principios y elementos que conforman el marco teórico conceptual de la Seguridad Social ya referido en el Capítulo I de este trabajo.

En la República Mexicana la Seguridad Social se encuentra conformada por un sistema de seguros sociales. Estos seguros sociales son a su vez regulados en tres distintas leyes, que lo son: La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, que se aplica a los trabajadores del Estado; la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, que cubre a los miembros de las Fuerzas Armadas; y la Ley del Seguro Social, que por ser de una aplicación mucho más generalizada que las dos anteriores, resulta ser de mayor importancia.

Dados los alcances y objetivos de este trabajo, únicamente se hará referencia a la Ley del Seguro Social.

2.- El enfoque jurídico de la Seguridad Social.

Como se ha apuntado anteriormente, el estudio de la Seguridad Social es interdisciplinario, y éste puede ser abordado utilizando el método particular de cada una de las disciplinas que la integran.

Así la Seguridad Social tiene un enfoque jurídico, a través del cual se pueden estudiar y analizar el conjunto de normas, relaciones, figuras e instituciones jurídicas que la estructuran y regulan, utilizando los métodos científicos del Derecho.

3.- La ubicación de la Seguridad Social dentro de la ciencia del Derecho.

Tradicionalmente el Derecho ha sido dividido en dos grandes ramas: la del Derecho Privado y la del Derecho Público. Sin embargo, debido a las profundas desigualdades y enorme rezago social que produjo en gran parte la Revolución Industrial del siglo pasado, haciéndose evidente el estado precario y miserable en el que vivían no sólo las clases trabajadoras urbanas, sino también las rurales, éstas pronto se concientizaron y exigieron una mayor justicia social, surgiendo las legislaciones protectoras, que tienen su primera manifestación en el Derecho Laboral y en el Agrario, lo que vino a conformar una tercera rama: la del Derecho Social.

De tal manera, atendiendo a los fines y objetivos de la Seguridad Social, los cuales son aquellos de proteger y liberar a los individuos y sus familias de determinados riesgos que puedan provocar un estado de necesidad bio-económica, una primera cuestión será ubicarla dentro de una de las tres grandes ramas del Derecho, para poder así iniciar su estudio con un enfoque jurídico.

Para distinguir al Derecho Público del Privado, la doctrina se ha valido principalmente de dos criterios o teorías: la del interés en juego y la de la naturaleza de la relación.

El insigne maestro, Eduardo García Máynez, en su libro Introducción al Estudio del Derecho, al referirse a la forma en que la teoría del interés en juego distingue una rama de la otra, nos dice que: "La naturaleza, privada o públi-

ca, de un precepto o conjunto de preceptos, depende de la índole del interés que garanticen o protejan. Las normas del público corresponden al interés colectivo; las del privado (133) refiérense a intereses particulares".

Refiriéndose a la teoría de la naturaleza de la relación, este mismo autor añade que:

"La relación es de derecho privado, si los sujetos de la misma encuéntranse colocados por la norma en un plano de igualdad, y ninguno de ellos interviene como entidad soberana. Es de derecho público, si se establece entre un particular y el Estado (cuando hay subordinación del primero al segundo) o si los sujetos de la misma son los órganos del poder público o dos Estados soberanos." (134)

Así, se dice que la norma es de Derecho Privado si regula una relación de coordinación, en la que los sujetos se encuentran colocados en un plano de igualdad; y por el contrario, si la relación regulada lo es de subordinación entre el particular y el Estado, la norma se considera de Derecho Público.

Se ha visto que la realización de la Seguridad Social está atribuida al Estado, por constituir ésta un servicio público, cuya prestación no puede dejarse al arbitrio o voluntad de los particulares por estar involucrado el interés colectivo.

133.- García Máynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Cuadragésimo Tercera Edición, Porrúa, S.A., México, 1992, p. 132.

134.- Ibidem., p. 134.

De tal manera, atendiendo al criterio del interés en juego, el Derecho de la Seguridad Social pudiera considerarse como de Derecho Público, ya que busca la protección de intereses colectivos que son de provecho y bienestar común, pero sin embargo en realidad éste ha pasado a formar parte como se verá a continuación de una tercera gran rama, que lo es la del Derecho Social.

Sin embargo, desde el punto de vista de la teoría de la naturaleza de la relación, la ubicación del Derecho de la Seguridad Social dentro del Derecho Público no resulta ser tan clara, en virtud de que si bien es cierto que la relación fundamental de la Seguridad Social se da entre el Estado y el Particular en estado de necesidad, dicha relación no es de subordinación del segundo al primero, ni siquiera de coordinación sino que se puede hasta considerar que es de subordinación por parte del Estado al particular en estado de necesidad, ya que éste último está facultado para exigir al primero le proporcione o brinde la protección, sin que tenga que dar a su vez contraprestación alguna, salvo el cumplimiento de determinados requisitos. Aunque, como se verá más adelante, existen relaciones jurídicas secundarias reguladas por el Derecho de la Seguridad Social en la que el particular, como lo es el caso del obligado a pagar las aportaciones, se encuentra en una situación de subordinación respecto del Estado, pero se insiste, ésta no es la relación jurídica fundamental regulada por la norma de la Seguridad Social, ya que dicha relación se da entre el Estado y el particular en estado de necesidad.

Por lo tanto, debe encuadrarse al Derecho de la Seguridad Social dentro de la Rama del Derecho Social, el cual está integrado por el conjunto de legislaciones protectoras de las clases sociales más necesitadas, que inspiradas en un sentimiento de justicia social, obligan al Estado para que garantice un mínimo de condiciones que permitan a dichas clases tener una vida digna y decorosa. Además las clases protegidas están facultadas para exigir del Estado el cumplimiento de ese mínimo de condiciones. Así, en la relación regulada por el Derecho Social el Estado se subordina al interés de las clases más necesitadas y concretamente al del individuo que por encontrarse en un estado de necesidad requiera de la protección.

4.- La autonomía del Derecho de la Seguridad Social.

El Derecho de la Seguridad Social surge íntimamente vinculado al Derecho del Trabajo, pues se le consideraba como una materia dependiente de éste. Así, en sus inicios, el estudio y sistematización del Derecho de la Seguridad Social se realizó desde el enfoque y con la metodología del Derecho Laboral. Ello fue debido a que los primeros seguros sociales surgen como una conquista exclusiva de la clase trabajadora, ya que la protección que éstos brindaban se limitaba únicamente a los trabajadores, y por ello se le confundía con el Derecho del Trabajo.

Sin embargo, conforme el estudio del Derecho de la Seguridad Social fue evolucionando, éste ha ido desarrollando principios e instituciones propias, que le dan unidad concep-

tual, y en base a los cuales puede proclamar su autonomía de otras ramas del Derecho. En efecto, su afán universalizador, esto es de extender su protección a todos los sectores de la población; la peculiaridad de sus principios, como el de la solidaridad; y la naturaleza de sus instituciones gestoras, reafirman la autonomía del Derecho de la Seguridad Social.

Así, el estudio del Derecho de la Seguridad Social debe de ser abordado en forma independiente, valiéndose para su desarrollo de la Teoría General del Derecho y la técnica jurídica, utilizando acaso algunas figuras o instituciones de otras ramas del Derecho en lo que resulten aplicables, como lo son los principios del Derecho Fiscal por lo que respecta a la recaudación de las aportaciones de Seguridad Social, o los del Derecho Mercantil en lo que respecta a los seguros sociales, pero siempre con la idea de que el Derecho de la Seguridad Social se sustenta por sí mismo en forma autónoma.

5.- Las fuentes del Derecho de la Seguridad Social.

Tradicionalmente la doctrina distingue tres fuentes del Derecho:

Las formales, que lo son "los procesos de creación
(135)
de las normas jurídicas" las cuales a su vez se subdividen en la legislación, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Las fuentes reales, que lo son "los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas"⁽¹³⁶⁾.

Las fuentes históricas, o sea "los documentos (inscripciones, papiros, libros, etc.), que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes"⁽¹³⁷⁾.

A.- Las fuentes formales del Derecho de la Seguridad Social.

Así tenemos en primer lugar que la legislación constituye la fuente más importante de creación de las normas jurídicas de la Seguridad Social. En efecto, a través del proceso legislativo, que culmina con la creación y promulgación de las leyes, que son ciertos grupos o conjuntos sistematizados de normas jurídicas de observancia general, surgen las leyes de la Seguridad Social, que a su vez se integran por el conjunto de normas jurídicas que además de establecer y regular los diversos derechos y obligaciones ha que da lugar la Seguridad Social, también regulan el funcionamiento de las instituciones gestoras que tienen a su cargo el brindar la protección que es objeto de la Seguridad Social mediante la prestación de diversos servicios.

En los países de derecho escrito, e inclusive en los de derecho consuetudinario, el Derecho de la Seguridad Social se encuentra "codificado", debido a que de esta forma

136.- Idem.

137.- Idem.

se facilita su sistematización y se evitan dispersiones, pues en un sólo cuerpo de normas jurídicas se abarca todo lo que haya que regular en cuestiones de Seguridad Social, cumpliéndose así con otro de los principios de ésta, que lo es el de la unidad.

En algunas ocasiones, la colectividad considera ciertos usos como jurídicamente obligatorios, y de tal manera, la costumbre se convierte en una de las fuentes creadoras del Derecho. Sin embargo, en materia de Seguridad Social podríamos afirmar que la costumbre no ha dado lugar a la creación de normas jurídicas, puesto que como se ha dicho, la creación de dichas normas jurídicas en materia de Seguridad Social corresponde casi exclusivamente a la legislación.

Como fuente creadora del Derecho de la Seguridad Social, la Jurisprudencia, entendida como "el conjunto de principios y doctrinas contenidos en las decisiones de los tribunales"⁽¹³⁸⁾, resulta ser más importante que la costumbre.

El maestro Eduardo García Máynez, en su ya citada obra, nos dice que la jurisprudencia desempeña en el sistema jurídico mexicano una doble función: "interpretativa de leyes de rango federal, o integradora de lagunas de (tales leyes"⁽¹³⁹⁾.

Así tenemos que la función que desempeña la jurisprudencia como fuente creadora del Derecho en materia de

138.- Ibidem., p. 69.

139.- Ibidem., p. 69.

Seguridad Social, es más bien de carácter complementario, puesto que ésta viene a interpretar las Leyes de la Seguridad Social o a integrar las lagunas en aquellos casos en los que el legislador no fue lo suficientemente claro y preciso.

La doctrina está considerada como otra de las fuentes formales del Derecho y ésta está integrada por el conjunto de "estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación."⁽¹⁴⁰⁾

En realidad la doctrina no constituye una auténtica fuente formal de creación del Derecho, sin embargo puede convertirse en tal cuando el legislador así lo determine, como sucedió en la antigua Roma, en la que "las opiniones de ciertos jurisconsultos ilustres de la roma imperial, por ejemplo, eran obligatorias para el juez, por disposición expresa del emperador."⁽¹⁴¹⁾

Sin embargo, actualmente en nuestro sistema jurídico la doctrina no constituye fuente formal creadora de normas jurídicas de seguridad social, y si acaso, quizá inspire algunas de dichas normas.

No obstante lo anterior, dentro de la ciencia del Derecho en general, las diversas investigaciones que rea-

140.- Ibidem., p. 77.

141.- Idem.

lizan los estudiosos del Derecho en mucho han contribuido a la evolución de éste, mejorando y actualizando el Derecho Positivo.

B.- Las fuentes reales del Derecho de la Seguridad Social.

Las fuentes reales del Derecho de la Seguridad Social están determinadas por todos aquellos factores y elementos que dan contenido a sus normas, tales como las causas y riesgos que dan lugar a la inseguridad que constituye el objeto de la protección que brinda la Seguridad Social, así como los instrumentos, procedimientos y entidades creados específicamente para proporcionar dicha protección.

C.- Las fuentes históricas del Derecho de la Seguridad Social.

Estas lo son todos aquellos documentos en los que se encuentran plasmados los textos de las diversas leyes, reglamentos u ordenamientos que han sido expedidos en materia de Seguridad Social.

6.- La clasificación de la norma jurídica de la Seguridad Social.

Para poder sistematizar y determinar la naturaleza específica de las normas jurídicas de la Seguridad Social es necesario clasificarlas, para lo cual se utilizaron los criterios que señala el maestro Eduardo García Máynez en su ya citada obra "Introducción al Estudio del Derecho". Así, dicho

autor nos señala que las normas del Derecho pueden ser clasificadas de la siguiente forma:

- "A.- Desde el punto de vista del sistema al que pertenecen.
- B.- Desde el punto de vista de su fuente.
- C.- Desde el punto de vista de su ámbito espacial de validez.
- D.- Desde el punto de vista de su ámbito temporal de validez.
- E.- Desde el punto de vista de su ámbito material de validez.
- F.- Desde el punto de vista de su ámbito personal de validez.
- G.- Desde el punto de vista de su jerarquía.
- H.- Desde el punto de vista de sus sanciones.
- I.- Desde el punto de vista de su cualidad.
- J.- Desde el punto de vista de sus relaciones de complementación.
- I.- Desde el punto de vista de sus relaciones con la voluntad de los particulares".(142)

A.- Desde el punto de vista del sistema al que pertenecen.

En virtud de que toda norma de derecho pertenece a algún sistema jurídico, éstas se clasifican primeramente desde el punto de vista del sistema al que pertenecen, y así tenemos que dichas normas son nacionales o extranjeras. Sin embargo hay ocasiones en que los diversos países celebran entre sí convenios para regir determinadas situaciones, surgiendo así un sistema de derecho internacional, integrado por las convenciones internacionales.

"Desde el punto de vista de la pertenencia o no pertenencia a un ordenamiento - cualquiera, los preceptos del derecho divídense - en nacionales y extranjeros. Pero puede ocurrir - que dos o más Estados adopten (mediante un trata-

do) ciertas normas comunes, destinadas a la regulación de determinadas situaciones jurídicas. A esas normas se les da entonces la denominación de derecho uniforme".(143)

Así tenemos que el conjunto de normas que integran el Derecho de la Seguridad Social en México son nacionales, y en contraposición, las normas jurídicas que rigen a la Seguridad Social en otros países, son extranjeras.

A este respecto, los artículos 10. y 14 de la Ley del Seguro Social de nuestro país, disponen:

"Art. 10.- La presente Ley es de observancia general en toda la República, en la forma y términos que la misma establece".

"Art. 14.- Se implanta en toda la República el régimen del Seguro Social obligatorio, con las salvedades que la propia Ley señala. Se faculta al Instituto Mexicano del Seguro Social para extender el régimen e iniciar servicios en los municipios - en que aún no opera, conforme lo permitan las particulares condiciones sociales y económicas de las distintas regiones."

Sin embargo el Derecho de la Seguridad Social no se limita a ser un derecho nacional, sino que, al internacionalizarse la Seguridad Social debido principalmente a los fenómenos migratorios de trabajadores de un país a otro, la protección que demanda ésta ha debido de traspasar las fronteras de los diversos países surgiendo así un Derecho Internacional de la Seguridad Social que se manifiesta en las convenciones internacionales en materia de Seguridad Social.

B.- Desde el punto de vista de su fuente.

Como se ha visto anteriormente, las normas

jurídicas de la Seguridad Social tienen en la legislación su fuente formal más importante, por lo que son normas principalmente de derecho escrito, aunque también, pero en menor medida, la jurisprudencia constituye una fuente formal del Derecho de la Seguridad Social, por cuanto a que por medio de esta se integran o completan las lagunas que existen en las leyes, o se interpretan éstas cuando así resulta necesario.

De la lectura de la fracción XXIX del artículo 123, relacionada con la fracción X del artículo 73, ambos preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que es facultad exclusiva del Congreso de la Unión legislar en materia de Seguridad Social, con lo que se establece que en nuestro sistema jurídico la legislación constituye prácticamente la única fuente formal del Derecho de la Seguridad Social.

C.- Desde el punto de vista de su ámbito espacial de validez.

El ámbito espacial de validez se refiere a "la porción del espacio en que un precepto es aplicable".⁽¹⁴⁴⁾

De acuerdo a este criterio y a lo dispuesto por la Constitución en cuanto a la organización del Estado Mexicano, las leyes o reglamentos se dividen en tres categorías que lo son: las federales, de aplicación en toda la República; las locales, de aplicación únicamente en el territo-

rio de cada una de las distintas entidades federativas y el Distrito Federal; y las municipales, de aplicación únicamente dentro del territorio de los municipios.

Así tenemos que la norma jurídica de la Seguridad Social, tiene en nuestro país el carácter de federal, pues su ámbito espacial de validez se extiende a toda la República, como lo dispone el artículo 10. de la Ley del Seguro Social anteriormente transcrito, además de que dicha Ley fue expedida por el Congreso de la Unión.

D.- Desde el punto de vista de su ámbito temporal de validez.

Desde este punto de vista, las normas jurídicas o leyes se clasifican por el plazo o término en el que han de estar en vigor. Así, hay normas que tienen una vigencia definida o determinada, puesto que señalan específicamente la temporalidad durante la cual estarán en vigor, y hay otras que no señalan un límite específico a su vigencia y por lo tanto son indefinidas en este aspecto.

De ninguno de los preceptos de la actual Ley del Seguro Social ni de sus artículos transitorios, se desprende que la vigencia de este ordenamiento jurídico se hubiere limitado a un determinado plazo, por lo que se puede establecer que su vigencia es indefinida.

E.- Desde el punto de vista de su ámbito material de validez.

Desde este punto de vista y siguiendo al Maestro Eduardo García Máynez, las normas jurídicas se clasifican en razón de la materia que regulan, y así tenemos que algunas son de derecho público, como las de la Constitución, las del derecho penal, procesal, administrativo e internacional; y otras son de derecho privado, como lo son las del derecho civil y mercantil.

Resulta curioso hacer notar que en la época en que apareció publicado por vez primera el libro del autor antes citado, Introducción al Estudio del Derecho, que lo fue en el año de 1940, aún no se definía al Derecho Social como la tercera gran rama de las ciencias jurídicas y existía una especie de confusión o indefinición respecto del carácter de estas normas, lo que queda confirmado, cuando dice:

"Los que pertenecen a las llamadas disciplinas de creación reciente (derecho del trabajo, derecho agrario) no siempre son clasificadas del mismo modo. En nuestro país tienen el carácter de preceptos de derecho público."(145)

Ahora se sabe que dichas normas forman parte de una tercera gran rama, la del Derecho Social, en la que se incluye a las de la Seguridad Social, y que si se les considera como de derecho público no es tanto porque se les clasifique dentro de esta rama del derecho, sino que ello ha sido por su irrenunciabilidad e imperatividad en virtud del interés colectivo que protegen y a falta de una mejor denominación.

F.- Desde el punto de vista de su ámbito personal de validez.

Según este criterio, las normas jurídicas se clasifican en genéricas e individualizadas. Son normas genéricas aquellas que establecen obligaciones o facultan a todos los sujetos comprendidos dentro de una misma categoría que la propia norma jurídica determina en forma general. Verbigracia: los artículos 12 y 13 de la Ley del Seguro Social señalan en forma genérica quiénes son sujetos del régimen obligatorio del Seguro Social. Por el contrario, la norma jurídica es individualizada cuando se determina específicamente al individuo o grupo de individuos obligados o facultados por dicha norma. El ejemplo típico de la norma individualizada lo es la sentencia judicial que condena a una determinada persona al cumplimiento de una cierta prestación, o le impone una sanción.

Así tenemos que la norma jurídica de la Seguridad Social es una norma genérica, pues ésta protege en forma general a los grupos de personas que señalan los artículos 12 y 13 ya mencionados de la Ley del Seguro Social; e impone también obligaciones en forma general, como son las establecidas a cargo de los patrones en su artículo 19.

G.- Desde el punto de vista de su jerarquía.

De acuerdo con el Maestro Eduardo García May-

nez y según este criterio las normas que integran un determinado sistema jurídico guardan entre sí relaciones de supraordinación o de subordinación, lo que permite agruparlas en forma escalonada en normas de igual, mayor o menor rango.

Ahora bien, las normas de mayor rango sirven de fundamento a las de menor rango, sin que éstas últimas puedan exceder los límites o principios que señalan las primeras. Así tenemos que la norma de menor jerarquía constituye un acto de aplicación de la de mayor jerarquía, por lo que ésta condiciona la existencia de aquella.

Pero esta jerarquización de las normas no es infinita, sino que tiene límites.

A este respecto, Eduardo García Máynez nos dice:

"El ordenamiento jurídico no es una sucesión interminable de preceptos determinantes y actos determinados, algo así como una cadena compuesta de un número infinito de eslabones, sino que tiene un límite superior y otro inferior. El primero denominase norma fundamental; el segundo está integrado por los actos finales de ejecución, no susceptibles ya de provocar ulteriores consecuencias." (146)

Así, de acuerdo a su jerarquía las normas jurídicas pueden agruparse de la siguiente manera:

- a) Normas constitucionales.
- b) Normas ordinarias.

- c) Normas reglamentarias.
- d) Normas individualizadas.

La Constitución y las leyes ordinarias y reglamentarias que de ella emanan son de observancia general y abstractas, mientras que las individualizadas se aplican a casos o situaciones específicas.

De tal manera, existen en la República Mexicana normas jurídicas de Seguridad Social que tienen todos los rangos, desde constitucionales hasta individualizadas.

En efecto, en la fracción XXIX del artículo 123 de la Constitución se encuentra establecido que la Ley del Seguro Social es de utilidad pública, determinándose el mínimo de seguros que han de implantarse, que lo son 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.

Con base en este precepto constitucional se expidió la Ley del Seguro Social, la cual establece en forma detallada y concreta la organización y alcance de dichos seguros; obligaciones y facultades; procedimientos para obtener la protección y el cumplimiento de las obligaciones que la misma impone; y la organización y facultades del ente encargado de su gestión.

También existen múltiples reglamentos a la Ley del Seguro Social que regulan en forma más concreta, ciertos aspectos, especialmente de procedimiento. Ejemplo de reglamentos de la Ley del Seguro Social lo son el del Artículo 274 de dicha Ley, que tiene una naturaleza procesal, pues regula el recurso de inconformidad por el que se impugnan los actos definitivos del Instituto Mexicano del Seguro Social; o el Reglamento del Seguro Obligatorio de los Trabajadores Temporales y Eventuales Urbanos, el cual establece el procedimiento para que los trabajadores que estén dentro de los supuestos señalados por su artículo 3o., sean sujetos de la protección de los seguros sociales; esto es, que se asegure a las personas que en virtud de un contrato de trabajo, laboren en una empresa en una actividad que no constituya una necesidad permanente o siéndolo, dicha actividad se realice con carácter accidental, y siempre y cuando los servicios se hubieren prestado cuando menos en un periodo de doce días hábiles o más en forma ininterrumpida, o treinta días interrumpidos en un periodo de dos meses y a un sólo patrón.

Cabe hacer notar, que respecto a las normas ordinarias y reglamentarias, la doctrina las distingue en tres clases: las orgánicas, que como puede deducirse tienen como finalidad la organización de las diversas autoridades; las de comportamiento, que regulan la conducta de las personas que se encuentran en el supuesto normativo; y las mixtas, que se integran de una mezcla de orgánicas y de comportamien-

to.

De acuerdo a este criterio, la Ley del Seguro Social en nuestro país tiene el carácter de mixta, pues por un lado regula las obligaciones, facultades y derechos de los particulares en materia de Seguridad Social, y por el otro en su artículo 5o., como en su título quinto, prescribe la forma en que debe organizarse el Instituto Mexicano del Seguro Social, señalando sus atribuciones, facultades y obligaciones.

Finalmente, en materia de Seguridad Social también existen las normas jurídicas individualizadas, como lo son las resoluciones que ordenan el pago de una pensión a favor de determinada persona o el requerimiento de pago de cuotas obrero patronales a cargo de un cierto patrón.

H.- Desde el punto de vista de sus sanciones.

Señala la doctrina que las normas jurídicas desde el punto de vista de sus sanciones se clasifican de la siguiente manera:

a) Como leyes perfectas, o sea "aquéllas cuya sanción consiste en la inexistencia o nulidad de los actos, que los vulneran, ⁽¹⁴⁷⁾...", y cuya consecuencia es que las cosas regresen al estado existente con anterioridad a la violación de la norma, como si nada hubiera ocurrido.

b) Como *leges plus quam perfectae*, pues existen ocasiones en que la violación al precepto jurídico se produce en forma irreparable y ya las cosas no pueden restituirse a la situación que guardaban antes de la violación, por lo que entonces la sanción puede consistir en un castigo, ya sea corporal, como lo es la prisión; o pecuniario, como el pago de una multa. Sin perjuicio además de que se constriña al infractor, para obligarlo a cumplir con la conducta omitida, inclusive por la fuerza.

c) Como *leges minus quam perfectae*, que son las que imponen un castigo a la persona infractora, pero no impiden que el acto violatorio produzca efectos jurídicos.

d) Como *leges imperfectae*, que lo son las que no prevén ninguna sanción. Existen un gran número de normas sin sanción, muchas de ellas dentro del derecho público y el internacional. En relación a esto, Eduardo García Máynez hace el siguiente comentario:

"Las que fijan los deberes de las autoridades supremas carecen a menudo de sanción, . . ." (143)

Ahora bien, por imperio de la Ley, la Seguridad Social da lugar a una compleja serie de relaciones jurídicas de las cuales derivan obligaciones, facultades y derechos para los sujetos que intervienen en dichas relaciones.

Así, la norma jurídica de la Seguridad Social impone al Estado la obligación de brindar la protección y establecer los mecanismos necesarios para proporcionarla, pero también lo faculta para exigir de los particulares el pago de las aportaciones que les correspondan. Por otro lado, tenemos que los particulares protegidos tienen el derecho y por ende la facultad de exigir la protección, pero a la vez la obligación de cumplir con los requisitos que la Ley establece para que puedan recibir dicha protección.

De acuerdo a la Ley del Seguro Social, la obligación de cumplir con las prestaciones que dicha Ley establece a favor del sujeto en estado de necesidad corresponde al organismo público descentralizado denominado Instituto Mexicano del Seguro Social. Sin embargo, en dicho ordenamiento jurídico no existe ningún precepto que sancione directamente al citado ente público para el caso de incumplimiento con su obligación jurídica de brindar la protección, por lo que así considerada, esta Ley carece de sanción, y por ello se trata de una "lege imperfectae".

Sin embargo, no es que el legislador hubiere omitido sancionar la violación a la norma jurídica de la Seguridad Social para el caso de que el Instituto Mexicano del Seguro Social incumpla con su principal obligación, sino responsabilizó a aquellos funcionarios y/o empleados del Instituto a quienes se pueda atribuir directamente la violación, tal y como se desprende de la lectura del artículo 281 de la Ley del Seguro Social, que a la letra dice:

"Artículo 281.- El Director General del Instituto, los consejeros, los funcionarios y empleados, así como las personas que a título de técnicos o de otro cualquiera, sean llamados a colaborar, estarán sujetos a las responsabilidades civiles y penales en que pudieren incurrir como encargados de un servicio público".

En este aspecto resulta criticable la Ley del Seguro Social, ya que si bien no se puede imponer una sanción pecuniaria al Instituto Mexicano del Seguro Social, y mucho menos una corporal, se le debería de responsabilizar solidariamente en la reparación del daño causado por sus funcionarios o empleados a los asegurados o beneficiarios por la violación a las obligaciones que les impone la propia Ley del Seguro Social.

En efecto, el incumplimiento de dichas obligaciones causa al sujeto protegido un doble daño, pues por un lado padece un estado de necesidad provocado por la actualización del riesgo, y por el otro se le afecta al no recibir oportuna o adecuadamente la asistencia con la que podrá superar dicho estado de necesidad. Esta situación es además agravada al dejarse a cargo del funcionario o empleado que incurrió en la violación de la norma jurídica, la responsabilidad civil, pues el afectado sólo podrá reclamar la reparación del daño mediante juicio ante los tribunales competentes, que además de resultar tardado y costoso, queda sujeto a tener que acreditar debidamente dicha responsabilidad y que el demandado tenga la solvencia para poder pagar la indemnización a la que fuere condenado por concepto de la reparación del daño.

Por lo que respecta a los particulares, éstos pueden asumir un doble carácter frente a la Ley, ya sea como asegurados o beneficiarios y como "patrones".

Entre los sujetos que intervienen en las relaciones jurídicas a que da lugar la Ley del Seguro Social, son los asegurados o beneficiarios quienes tienen una menor carga de obligaciones.

En efecto, el artículo 90. de la Ley del Seguro Social, determina:

"Artículo 90.- Los asegurados y sus beneficiarios, para recibir o, en su caso, seguir disfrutando de las prestaciones que esta ley otorga, - deberán cumplir con los requisitos establecidos en la misma o en sus reglamentos".

Así, a manera de ejemplo, se tiene que si un asegurado desea recibir las prestaciones establecidas en la ley a su favor cuando sufre un accidente de trabajo o padece una enfermedad profesional, tiene la obligación de someterse a los exámenes médicos y a los tratamientos determinados por el Instituto, tal y como lo dispone el artículo 57 de la Ley del Seguro Social, el cual a la letra dice:

"Artículo 57.- El asegurado que sufra algún accidente o enfermedad de trabajo, para gozar de las prestaciones en dinero a que se refiere este capítulo, deberá someterse a los exámenes médicos y a los tratamientos que determine el Instituto, - salvo cuando exista causa justificada."

Igualmente, y en lo que respecta al seguro de enfermedades y maternidad, la Ley impone al asegurado,

pensionado o beneficiario, obligaciones similares para gozar de los beneficios de dicho seguro, como se desprende del artículo 94 de la Ley del Seguro Social, que dice:

"Artículo 94.- Para tener derecho a las prestaciones consignadas en este capítulo, el asegurado, el pensionado y los beneficiarios deberán sujetarse a las prescripciones y tratamientos médicos indicados por el Instituto."

Por lo tanto, si el sujeto protegido no cumple con las obligaciones que le impone la Ley del Seguro Social, la sanción por dicho incumplimiento consistirá en no recibir las prestaciones que el referido ordenamiento jurídico establece a su favor, y es en razón de ello que desde este punto de vista la sanción consistirá precisamente en la pérdida del derecho a la protección; sanción que además no encuadra dentro de ninguno de los cuatro grupos en los cuales se ha subclasificado tradicionalmente a las normas jurídicas desde el punto de vista de sus sanciones.

En lo que respecta a los sujetos que la Ley del Seguro Social denomina como "patrones", son éstos quienes tienen el mayor cúmulo de obligaciones; y que se pueden dividir en dos categorías:

- Obligaciones relacionadas con la afiliación de los sujetos al régimen obligatorio del Seguro Social; y

- Obligaciones relacionadas con el pago de las aportaciones de Seguridad Social.

En efecto, el artículo 19 de la Ley del Segu-

ro Social, ennumera las principales obligaciones de los patrones:

"Artículo 19.- Los patrones están obligados a:

I. Registrarse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto Mexicano del Seguro Social, comunicar sus altas y bajas, las modificaciones de su salario y los demás datos que señalen esta ley y sus reglamentos, dentro de plazos no mayores de cinco días;

II. Llevar registros, tales como nóminas y listas de raya en las que se asiente invariablemente el número de días trabajados y los salarios percibidos por sus trabajadores, además de otros datos que exija la presente Ley y sus reglamentos. Es obligatorio conservar estos registros durante los cinco años siguientes al de su fecha.

III. Determinar las cuotas obrero patronales a su cargo y enterar su importe al Instituto Mexicano del Seguro Social;

IV. Proporcionar al Instituto los elementos necesarios para precisar la existencia, naturaleza y cuantía de las obligaciones;

V. Permitir las inspecciones y visitas domiciliarias que practique el Instituto, las que se sujetarán a lo establecido por esta Ley, el Código Fiscal de la Federación y los reglamentos respectivos.

V bis. En tratándose de patrones que se dediquen en forma permanente o esporádica a la actividad de la construcción, deberán expedir y entregar a cada trabajador constancia escrita del número de días trabajados y del salario percibido, semanal o quincenalmente, conforme a los periodos de pago establecidos; en la inteligencia de que deberán cubrir las cuotas obrero-patronales, aún en el caso de que no sea posible determinar el o los trabajadores a quienes se deban aplicar, por incumplimiento de su parte de las obligaciones previstas en las fracciones anteriores, en cuyo caso su monto se destinará a los servicios sociales de beneficio colectivo previstos en el Capítulo Único del Título Cuarto de esta Ley.

VI. Cumplir con las demás disposiciones de esta Ley y sus reglamentos.

Las disposiciones contenidas en las fracciones I, II, III y V bis, no son aplicables en los casos de construcción, ampliación o reparación de casas habitación, cuando los trabajos se realicen en forma personal por el propietario, o bien, por cooperación comunitaria, debiéndose comprobar este hecho a satisfacción del Instituto.

Cuando el patrón lleve su contabilidad mediante el sistema de registro electrónico, la información a que se refieren las fracciones I y II, podrá -

proporcionarse en dispositivos magnéticos procesados en los términos que señale el Instituto".

Por su parte, los artículos 283 y 284 de la propia Ley del Seguro Social, establecen las sanciones que pueden imponerse a los patrones cuando éstos no den cumplimiento a las obligaciones que dicha Ley establece a su cargo.

En efecto, el artículo 283 de la Ley del Seguro Social dispone:

"Artículo 283.- Los actos u omisiones que en perjuicio de sus trabajadores o del Instituto realicen los patrones y demás sujetos obligados en los términos de esta Ley, se sancionarán con multa de tres hasta trescientas cincuenta veces el importe del salario mínimo general que rija en el Distrito Federal. Estas sanciones serán impuestas por el Instituto Mexicano del Seguro Social, de conformidad con el Reglamento de la materia".

A su vez, el artículo 284 del citado ordenamiento legal dice:

"Artículo 284.- Cualquier conducta ilícita de los patrones que encuadre dentro de los supuestos previstos en el Código Fiscal de la Federación - como delito fiscal, será sancionada en la forma y términos establecidos por dicho Código. Lo anterior, sin perjuicio de que se exija al patrón el cumplimiento de sus obligaciones para con el Instituto".

Es de considerarse que el segundo de los preceptos legales antes mencionados determina las sanciones que han de hacerse efectivas a los patrones que no cumplan con las obligaciones impuestas por la Ley del Seguro Social y sus Reglamentos en cuanto al pago de las aportaciones de Seguridad Social. Estas sanciones van desde una multa hasta la imposición de una pena corporal consistente en la privación de la libertad en aquéllos casos en que se pueda configurar

la comisión de los delitos fiscales que se tipifican de acuerdo con el capítulo II del título IV del Código Fiscal de la Federación.

Por lo tanto, se puede considerar a la Ley del Seguro Social como una *lege plus quam perfectae* por lo que respecta a las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones de carácter tributario que ésta impone.

Por exclusión, el incumplimiento de cualquier obligación a cargo de los patrones que no tenga carácter fiscal, será sancionado con una multa, en los términos del artículo 263 arriba transcrito, por lo que en relación a este tipo de sanciones también se puede clasificar a la Ley del Seguro Social como una *lege plus quam perfectae*.

I.- Desde el punto de vista de su cualidad.

De acuerdo a este criterio las normas jurídicas se dividen en:

- Positivas o permisivas, que son las que permiten una cierta conducta, ya sea una acción o una omisión.

- Negativas o prohibitivas, que son las que prohíben una cierta conducta, ya sea una acción o una omisión.

Tomando en cuenta este criterio de clasificac-

ción y realizando un análisis somero de las normas jurídicas de la Seguridad Social con el fin de determinar si son positivas o negativas, resulta difícil a primera vista encuadrarlas dentro de una u otra categoría.

En efecto, más que permitir o prohibir cierta conducta, las normas jurídicas de la Seguridad Social imponen u ordenan ciertas conductas: Al sujeto protegido la de cumplir con los requisitos que la Ley y sus reglamentos determinen para poder recibir sus beneficios; al patrón la de afiliarse a sus trabajadores y cumplir con el pago de las aportaciones de la Seguridad Social; y finalmente al Estado la de organizar, administrar y prestar el servicio público de la Seguridad Social.

Es decir, la norma jurídica de la Seguridad Social, es más bien una norma prescriptiva.

Para efectos de la clasificación analizada, el maestro Eduardo García Máynez considera que las normas prescriptivas son positivas, cuando a este respecto dice:

"Las prescriptivas son positivas, pues es evidente que permiten lo mismo que mandan, según lo expresa el siguiente principio de la ontología formal del derecho: 'todo lo que está jurídicamente ordenado está jurídicamente permitido'. Y como los procederes jurídicamente obligatorios pertenecen a la clase de los jurídicamente permitidos, es obvio que las normas que los prescriben son implícitamente permisivas." (149)

J.- Desde el punto de vista de sus relaciones de complementación.

Según este criterio de clasificación, existen dentro del ámbito del derecho ciertas normas que para poder comprenderlas deben necesariamente relacionarse con otras; mientras que hay otras que tienen un significado propio e independiente y valen por sí mismas. A éstas últimas se les conoce como primarias y a las anteriores como secundarias. El papel de las secundarias consiste precisamente en complementar a otras normas.

La norma complementaria o secundaria no puede ser entendida sino en función de la norma que complementan, o sea la norma primaria.

A su vez, las normas secundarias se subdividen en:

- Las de iniciación, duración y extinción de la vigencia;
- Las declarativas o explicativas;
- Las permisivas;
- Las interpretativas; y
- Las sancionadoras.

Ejemplo de una norma primaria dentro de la Ley del Seguro Social lo es lo dispuesto por su artículo 60. que dice:

"Artículo 6o.- El Seguro Social comprende:
I. El régimen obligatorio; y
II. El régimen voluntario".

Indudablemente que las normas contenidas en los artículos 11 y 12 de la Ley del Seguro Social, complementan el referido artículo 6o., pues el artículo 11 determina los seguros que comprende el régimen obligatorio y el 12 determina quiénes son sujetos de aseguramiento en el régimen obligatorio.

Para los efectos del criterio de clasificación que se analiza, los artículos 11 y 12 de la Ley del Seguro Social resultan ser preceptos secundarios de tipo declarativo o explicativo, pues dan cierta explicación de lo que es el régimen obligatorio del Seguro Social referido en el artículo 6o., y por lo mismo dichas disposiciones resultan ser complementarias de ésta última.

Por otro lado, el artículo 1o. transitorio de la Ley del Seguro Social determina que dicho ordenamiento jurídico entró en vigor el día 1o. de abril de 1973, y por lo mismo se trata de una norma secundaria que señala la iniciación de la vigencia de la Ley del Seguro Social.

El artículo 2o. transitorio de la actual Ley del Seguro Social constituye ejemplo de una norma secundaria de extinción de la vigencia, pues abrogó la Ley del Seguro Social que fue promulgada el 31 de diciembre de 1942.

La Ley del Seguro Social no contiene ninguna

norma que determine la duración de su vigencia, y por ello ésta es indefinida.

El ya citado autor Eduardo García Máynez, señala que "las permisivas tienen carácter secundario cuando establecen excepciones en relación con otras normas."⁽¹⁵⁰⁾

Ejemplo de una norma permisiva de carácter secundario dentro de la Ley del Seguro Social, lo es la contenida en el artículo 60, que por sí sola se explica y que a la letra dispone:

"Artículo 60.- El patrón que haya asegurado a los trabajadores a su servicio contra riesgos de trabajo, quedará relevado en los términos que señala esta Ley, del cumplimiento de las obligaciones que sobre responsabilidad por esta clase de riesgos establece la Ley Federal del Trabajo".

Existen también normas secundarias interpretativas, cuya función consiste en determinar el alcance y sentido de las normas primarias que complementan.

En efecto, el artículo 11 de la Ley del Seguro Social prevé que el régimen obligatorio del Seguro Social comprende, entre otros, el de riesgos de trabajo.

A su vez, el artículo 78 de la propia Ley, determina que las cuotas correspondientes al seguro de riesgos de trabajo se determinarán en relación con la cuantía de la cuota obrero-patronal pagada en el mismo periodo, en el

ramo correspondiente al seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, tomándose también en consideración los riesgos inherentes a la actividad de la negociación que realice el patrón.

Ahora bien, el Reglamento para la clasificación de empresas y determinación del grado de riesgo del seguro de riesgos de trabajo, viene precisamente a interpretar lo dispuesto por el artículo 78 de la Ley del Seguro Social ya mencionado, al señalar una serie de actividades y clasificarlas dentro de una de las cuatro categorías de gravedad de riesgos a que están expuestas las personas que realicen las actividades señaladas. Entre más alto el riesgo de sufrir un accidente o enfermedad, será mayor la prima de la cuota que tenga que pagar el patrón.

Así, resulta por demás claro que el citado reglamento de clasificación de empresas complementa en forma interpretativa el artículo 78 de la Ley del Seguro Social al establecer precisamente cuáles son los riesgos inherentes a las actividades que realicen los patrones con el objeto de determinar las cuotas que se deban cubrir por el régimen de seguro de riesgos de trabajo.

En relación a la norma jurídica sancionadora, resulta obvio que ésta será en todo caso secundaria, pues la sanción siempre se impondrá por la infracción a lo que una norma jurídica primaria, ya sea permisiva o prohibitiva, disponga.

Como se ha visto anteriormente al analizar a la norma jurídica de la Seguridad Social desde el punto de vista de sus sanciones, dentro de la Ley del Seguro Social existen normas jurídicas secundarias sancionadoras, que son las que se contienen principalmente en los artículos 261, 263 y 264.

K.- Desde el punto de vista de sus relaciones con la voluntad de los particulares.

Bajo este punto de vista, se considera a la norma jurídica como taxativa o como dispositiva.

La norma taxativa, es la que debe de ser cumplida obligatoriamente por el particular, e independientemente de su voluntad de querer o no hacerlo.

En cuanto a la norma dispositiva, al contrario de la norma taxativa, los particulares pueden válidamente pactar sobre su cumplimiento o incumplimiento; es decir, la observancia o inobservancia de la norma queda sujeta a la voluntad de las partes.

Resulta indudable que las normas jurídicas de la Seguridad Social son de tipo taxativo y sus disposiciones deben de ser cumplidas en forma obligatoria e independientemente de la voluntad de los particulares que se encuentren dentro de esos supuestos normativos.

La obligatoriedad de la Ley del Seguro Social

se hace extensiva aún a aquellas personas que sin estar obligadas a ello, se incorporan voluntariamente al régimen del Seguro Social, en los términos de su Capítulo VIII relativo a la incorporación voluntaria al régimen obligatorio, ya que una vez incorporadas deberán cumplir forzosamente con dicha Ley y no podrán dejar voluntariamente de cumplir con sus obligaciones.

En efecto, la imperatividad de la Ley del Seguro Social se desprende de la fracción XXIX del apartado A del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando dice que es de utilidad pública la Ley del Seguro Social.

Cabe hacer notar que ningún precepto de la Ley del Seguro Social señala expresamente que la misma sea de orden público e interés social, pero ello se infiere de los siguientes preceptos:

- Del artículo 10. el cual dispone que la Ley es de observancia general;

- Del artículo 40. que establece al Seguro Social como instrumento básico de la Seguridad Social, constituyendo un servicio público de carácter nacional;

- Del artículo 60. que establece el régimen obligatorio del Seguro Social;

- Del artículo 14 que implantó en toda la República el régimen del Seguro Social obligatorio; y

- De todas aquéllas que determinan la posibilidad de emplear medios coactivos para obtener el cumplimiento de las obligaciones establecidas en dicha Ley, especialmente aquéllas a cargo de los patrones, y que se contienen en los artículos 19, 46, 199, 204, 207, 216, 218, 267, 268, 271 y 284 segundo párrafo de la Ley del Seguro Social.

7.- El interés jurídico tutelado por la norma de la Seguridad Social.

A.- El objeto tutelado por la norma jurídica de la Seguridad Social.

La Norma Jurídica de la Seguridad Social, persigue como finalidad la protección del sujeto que se encuentra en un estado de necesidad provocado por la actualización de un riesgo, que produce un daño en su bienestar, ya sea porque se afecte su estado de salud y/o pierda sus medios de subsistencia.

Tal protección se realiza mediante diversas prestaciones por las cuales se busca restablecer el estado de salud del afectado y/o de sus medios de subsistencia.

La Ley del Seguro Social determina la protección de diversos riesgos por medio de un sistema de seguros sociales.

B.- Los riesgos protegidos por la Seguridad Social.

Los riesgos merecedores de protección son los que señala el artículo 11 de la propia Ley, el cual a la letra dice:

"Artículo 11.- El régimen obligatorio comprende los seguros de:
I.- Riesgos de Trabajo;
II.- Enfermedades y maternidad;
III.- Invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte;
IV.- Guarderías para hijos de aseguradas; y
V.- Retiro."

Cabe primeramente mencionar que la inclusión del "seguro de retiro", dentro de la Ley del Seguro Social mediante el "Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley del Seguro y de la Ley del Impuesto Sobre la Renta", publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de febrero de 1992, resulta sumamente criticable.

En efecto, no se trata propiamente de un seguro, sino de la creación de un fondo de ahorro a favor del trabajador y a cargo de patrón; el cual tiene la obligación de depositar ante instituciones de crédito el equivalente al 2% del sueldo base de cotización. El trabajador, en los términos de lo dispuesto por el artículo 183-O de la Ley del Seguro Social, tendrá derecho a recibir los fondos formados durante el lapso en que se hicieron los depósitos, una vez que cumpla 65 años de edad, o adquiera el derecho a disfrutar de una pensión por cesantía en edad avanzada, vejez, invalidez, incapacidad permanente total o incapacidad permanente parcial del 50% o más.

En realidad, el riesgo que cubre el mal llamado "seguro de retiro" ya está cubierto en el Capítulo V del Título Segundo de la propia Ley del Seguro Social, por medio del seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte; que determina el establecimiento de pensiones a favor de los trabajadores que por razón de su edad o de una incapacidad o invalidez, pierdan su trabajo o ingresos. Dichas pensiones en teoría deben de ser suficientes para la subsistencia decorosa del sujeto que la recibe.

Hecha la salvedad anterior, los riesgos cubiertos se definen en los siguientes términos:

a) Los riesgos de trabajo.- El artículo 49 de la Ley del Seguro Social señala que "Se considera accidente de trabajo, toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que se preste."

El propio precepto antes señalado, también considera como accidente de trabajo, el que pueda sufrir el trabajador durante el traslado de su domicilio al lugar en que desempeña sus labores y vice-versa.

Por su parte, el artículo 50 define la enfermedad del trabajo de la siguiente manera:

"Artículo 50.- Enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo, o en el medio en que el trabajador se -

vea obligado a prestar sus servicios. En todo caso, serán enfermedades de trabajo las consignadas en la Ley Federal del Trabajo."

b) Las enfermedades.- En relación a las enfermedades no profesionales, la Ley no contiene ninguna definición específica, por lo que haciendo referencia al artículo 50 que define a la enfermedad del trabajo como todo estado patológico que tenga su causa en éste, por exclusión, a la enfermedad en general se le puede considerar como cualquier estado patológico, ya sea fisiológico o psíquico, que no tenga su origen en ninguna de las causas señaladas por el precepto antes indicado.

Resulta interesante hacer notar que existe en la Ley del Seguro Social una laguna, pues no contempla como riesgo protegido el accidente no laboral. Los daños que causa un accidente, entendido éste como la lesión corporal producida por una fuerza lesiva súbita y violenta, no son propiamente una patología sino un traumatismo, y por lo mismo si la Ley distingue en tratándose de riesgos del trabajo al accidente, y a la enfermedad profesionales, lo mismo debe de hacerse en los no profesionales. Así, por razones de equidad, también deben considerarse incluidos como riesgos protegidos por la Ley del Seguro Social a los accidentes no laborales.

c) La maternidad.- En relación al ramo de maternidad, ésta se explica por si misma. Sin embargo, resulta un tanto inadecuado considerarla como riesgo, ya que no

lo es tal, y en todo caso más bien se trata de un suceso que provoca gastos extraordinarios, como lo es la atención médica requerida durante el embarazo y el parto, y en tratándose de la trabajadora, además una incapacidad temporal para realizar sus labores.

d) La invalidez.- El artículo 128 de la Ley del Seguro Social en relación a la invalidez determina lo siguiente:

"Artículo 128.- Para los efectos de esta Ley - existe invalidez cuando el asegurado se halle - imposibilitado para procurarse, mediante un trabajo, una remuneración superior al cincuenta por ciento de su remuneración habitual percibida durante el último año de trabajo y que esa imposibilidad derive de una enfermedad o accidente no profesionales."

e) La vejez.- Resulta indudable que el envejecimiento del trabajador va mermando su capacidad para el trabajo, especialmente en aquél que realiza labores físicas, e inclusive llega un momento en que por la alta edad, muchos ya no pueden trabajar, implicando con ello la pérdida de los ingresos necesarios para su subsistencia y la de sus dependientes.

No existe en forma generalizada una determinada edad en la que los trabajadores pierdan automáticamente su capacidad para el trabajo, sino que más bien esto va en función de la naturaleza propia de las labores que cada quien desempeña. Así, por ejemplo un estibador o un cortador de

caña por razones de edad perderán su capacidad para trabajar antes que un bibliotecario o un archivista. Sin embargo, la Ley del Seguro Social, en su artículo 138, ha determinado como edad mínima la de sesenta y cinco años, por lo que el trabajador asegurado que haya llegado a dicha edad, y deje de trabajar, tendrá derecho a percibir las prestaciones correspondientes al seguro de vejez, y previo el requisito de tener reconocidas por el Instituto Mexicano del Seguro Social un mínimo de quinientas cotizaciones semanales, esto es, que por el trabajador se hayan pagado cuotas-obrero patronales durante un lapso cercano a los diez años.

f) La cesantía en edad avanzada. En los términos de lo que dispone el artículo 143 de la Ley del Seguro Social, la cesantía en edad avanzada ocurre cuando el trabajador asegurado pierde su trabajo remunerado después de los sesenta años.

Obviamente que para tener derecho a percibir las prestaciones establecidas para este ramo del seguro social, la causa de la pérdida del empleo en este supuesto tiene que ser distinta a las que señala el artículo 128 de la Ley del Seguro Social, es decir, que si el trabajo remunerado se pierde por invalidez, entonces el asegurado tendrá derecho a las prestaciones que dicho ramo señale aunque tenga más de sesenta años.

g) La muerte.- La muerte es otro de los

riesgos cubiertos por el régimen obligatorio del seguro social, pero sólo cuando ésta implique la pérdida del sostén del núcleo familiar. En efecto, la intención del legislador es la de evitar la pérdida de los ingresos con los cuales un núcleo familiar se allega sus medios de subsistencia. Así, y como lo determina el artículo 149 de la Ley del Seguro Social, sólo la muerte del asegurado o del pensionado dará derecho a sus dependientes, con las limitaciones que la propia Ley señala, a obtener las prestaciones que son objeto de este ramo.

Se hace notar que este ramo sólo incluye la muerte que no tenga como causa un riesgo de trabajo, como se desprende de la fracción II del artículo 150 de la Ley del Seguro Social.

h) Guarderías para hijos de aseguradas. El último de los riesgos cubiertos es el de guarderías para los hijos de las aseguradas.

Evidentemente que la madre trabajadora se enfrenta al serio problema de no poder atender a sus menores hijos durante las horas en que se encuentra desempeñando su trabajo, lo que además la puede poner en la disyuntiva de perder el empleo, y quizá con ello la única fuente de ingresos para su subsistencia y la de su hijo o hijos.

Ante tal situación, el legislador creó precisamente el seguro de guarderías, con el objeto de proporcio-

nar a las madres aseguradas servicios de atención y cuidado para sus infantes en tanto éstas se encuentran trabajando.

En relación a este ramo del Seguro Social, los artículos 184, 185 y 186 de la Ley del Seguro Social, determinan lo siguiente:

"Artículo 184.- En el ramo del seguro de Guarderías para hijos de aseguradas cubre el riesgo de la mujer trabajadora de no poder proporcionar cuidados maternos durante su jornada de trabajo a sus hijos en la primera infancia, mediante el otorgamiento de las prestaciones establecidas en este capítulo."

"Artículo 185.- Estas prestaciones deben proporcionarse atendiendo a cuidar y fortalecer la salud del niño y su buen desarrollo futuro, así como la formación de sentimientos de adhesión familiar y social, a la adquisición de conocimientos que promuevan la comprensión, el empleo de la razón y de la imaginación y a constituir hábitos higiénicos y de sana convivencia y cooperación en el esfuerzo común con propósitos y metas comunes, todo ello de manera sencilla y acorde a su edad y a la realidad social y con absoluto respeto a los elementos formativos de estricta incumbencia familiar."

"Artículo 186.- Los servicios de guardería infantil incluirán el aseo, la alimentación, el cuidado de la salud, la educación y la recreación de los hijos de las trabajadoras aseguradas. Serán proporcionados por el Instituto Mexicano del Seguro Social, en los términos de las disposiciones que al efecto expida el Consejo Técnico."

Finalmente cabe hacer aquí una crítica a este seguro de guarderías, por cuanto a que sólo se considera a la asegurada como merecedora de las prestaciones cubiertas, excluyéndose al trabajador viudo o que por alguna circunstancia tenga bajo su custodia y cuidado a sus menores hijos, y que por lo tanto con mayor razón requerirá de los servicios

de guardería.

8.- Las relaciones jurídicas de la Seguridad Social.

A.- El concepto de relación jurídica.

Legaz y Lacambra, quienes son citados por el autor mexicano Rafael Rojina Villegas en su "Compendio de Derecho Civil", definen el concepto de relación jurídica de la siguiente manera:

"... un vínculo creado por normas jurídicas entre sujetos de derecho, nacido de un determinado hecho que origina situaciones jurídicas correlativas de facultades y deberes, - cuyo objeto son ciertas prestaciones garantizadas por la aplicación de una consecuencia coactiva o sanción."(151)

El concepto de relación jurídica resulta a su vez ser un elemento complejo, en el cual y de acuerdo al Maestro Rafael Rojina Villegas se articulan lo que él denomina los conceptos jurídicos fundamentales, que lo son: el supuesto jurídico; las consecuencias de derecho; la cúpula "deber ser"; los sujetos de derecho; y los objetos del derecho o formas de conducta jurídicamente reguladas.

B.- La clasificación de las relaciones jurídicas de la Seguridad Social.

Antes de analizar concretamente las relaciones

151.- Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, Tomo I, Vigésima Cuarta Edición, Porrúa, S.A., México, 1991, p. 114.

nes jurídicas de la Seguridad Social, procede su clasificación, ya que del contenido de la Ley del Seguro Social se pueden distinguir tres tipos de relaciones: la de protección, la de afiliación y la de cotización.

Así, y en orden a su importancia se puede clasificar a la relación jurídica de protección como principal y a las de afiliación y cotización como secundarias.

C.- La relación jurídica principal o de protección de la Seguridad Social.

a) Los conceptos fundamentales del derecho aplicados a la relación jurídica de la Seguridad Social.

A efecto de poder comprender cómo se integra la relación jurídica de protección de la Seguridad Social, y cuál es su mecánica, siguiendo el esquema planteado por el Maestro Rafael Rojina Villegas, cabe someramente realizar un análisis de los conceptos que la integran:

- El Supuesto Jurídico, resulta ser la hipótesis normativa que una vez realizada produce las consecuencias de derecho previstas por la propia norma, y que en materia de Seguridad Social consiste en que actualizado cualquiera de los riesgos cubiertos, se deberán de proporcionar las prestaciones correspondientes.

- Las consecuencias de derecho en materia de Seguridad Social son las que se producen realizado el riesgo, y que específicamente lo son la creación del derecho de la

persona afectada a recibir la prestación correspondiente, y la creación de la obligación del Estado a otorgarla.

- La Cópula "deber ser", constituye precisamente el enlace entre el supuesto jurídico y la consecuencia de derecho, es decir la imputación del acto o hecho al sujeto que debe cumplir con la obligación, que en materia de Seguridad Social se puede plantear de la siguiente manera:

Actualizado el riesgo, el sujeto protegido tiene el derecho subjetivo público de recibir la prestación y el Estado la obligación de proporcionarla.

- Los sujetos de derecho o personas jurídicas, que para los efectos aquí analizados, lo son aquéllos a quienes se les puedan imputar los derechos subjetivos, deberes jurídicos y sanciones a que da lugar el Derecho de la Seguridad Social. Concretamente los asegurados, pensionados, beneficiarios, patronos e Instituto Mexicano del Seguro Social.

- Como objetos del Derecho se considera a las conductas jurídicamente reguladas de acuerdo a los derechos subjetivos o deberes jurídicos que corresponden a los sujetos que intervienen en la relación jurídica.

Así, en materia de Seguridad Social, el sujeto afectado por el riesgo tendrá un derecho subjetivo de carácter público, y en base al cual podrá observar la conducta que tal derecho le confiere, que es la facultad de exigir al

sujeto obligado el cumplimiento de la prestación.

En contraposición, el sujeto obligado deberá de observar la conducta que le impone su deber jurídico, consistente en el otorgamiento de la prestación a favor del sujeto afectado por el riesgo.

b) El carácter público de la relación jurídica de protección de la Seguridad Social.

Ahora bien, las relaciones jurídicas a que da lugar la Seguridad Social no se establecen por la libre voluntad de los sujetos que en ellas intervienen, sino son impuestas en forma imperativa o taxativa por la Ley, en tanto se dé el supuesto que las condiciona, que lo es una relación de trabajo.

Es por lo anterior, que la relación jurídica principal de la Seguridad Social tiene además el carácter de ser pública.

c) Definición de la relación jurídica de protección de la Seguridad Social.

Así se tiene que la relación jurídica principal o de protección de la Seguridad Social consiste en el vínculo jurídico que por virtud de las disposiciones de la Ley del Seguro Social, se establece en forma imperativa entre el asegurado, pensionado o beneficiario y el Instituto Mexicano del Seguro Social, y en base al cual los primeros están

facultados para exigir del segundo, quien está obligado, al cumplimiento de las prestaciones que la propia Ley establece cuando se actualice cualquiera de los riesgos protegidos.

Cabe hacer notar que el Instituto Mexicano del Seguro Social se encuentra frente al sujeto protegido en una situación no de igualdad, sino de subordinación, por estar obligado al cumplimiento de las prestaciones establecidas por la Ley.

c) La imperfección de la relación jurídica de la Seguridad Social.

El rasgo esencial de la relación jurídica como uno de los conceptos fundamentales del derecho, y que la distingue de otro tipo de relaciones humanas o sociales, radica en el hecho de que el cumplimiento de la obligación puede ser impuesto coactivamente, y/o bien sancionarse al sujeto que la incumpla.

Sin embargo, de acuerdo a este criterio, la relación jurídica principal de la Seguridad Social resulta ser un tanto imperfecta, pues como se vio anteriormente al analizar a la norma de la Seguridad Social desde el punto de vista de sus sanciones, al Instituto Mexicano del Seguro Social nunca podrá sancionársele directamente por el incumplimiento de las obligaciones que le impone la Ley; ni tampoco se podrá ejecutar en su contra el cumplimiento forzoso de las mismas, ya que la responsabilidad recae en el funcionario o

empleado a quien se le pueda atribuir el incumplimiento, como lo sostiene el artículo 281 de la propia Ley del Seguro Social.

A mayor abundamiento, el segundo párrafo del artículo 244 de la Ley del Seguro Social dispone que "los bienes del Instituto afectos a la prestación directa de sus servicios serán inembargables", por lo que cabe cuestionarse si tendrá el Instituto Mexicano del Seguro Social bienes que no estén destinados a prestar dichos servicios, pues siempre podrá argumentar que si lo están y situarse en el supuesto de inembargabilidad.

e) La unilateralidad parcial en la relación jurídica de la Seguridad Social.

Sostiene el autor José Manuel Almansa Pastor en su obra "Derecho de la Seguridad Social", que en un sistema ideal de Seguridad Social basta que cualquier individuo se encuentre en estado de necesidad, para que en forma unilateral y automática reciba la protección, sin necesitarse ningún requisito previo o el cumplimiento de contraprestación alguna, ya sea anterior o posterior.

El principio antes mencionado tiene apenas una incipiente aplicación en el sistema mexicano de Seguridad Social.

Primeramente, no cualquier sujeto tiene derecho a recibir las prestaciones que señala la Ley del Seguro

Social, sino sólo los que específicamente determina la Ley, como asegurados, pensionados o beneficiarios de éstos.

Además, el aseguramiento en los términos establecidos por la Ley del Seguro Social, tiene su causa en el trabajo, pero no todo trabajo dará forzosamente lugar al aseguramiento. Tal es el caso de los trabajadores domésticos.

En segundo lugar, no todo estado de necesidad es objeto de protección por parte de la Ley del Seguro Social, sino únicamente el causado por cualquiera de los riesgos que menciona dicha Ley, y como se ha visto anteriormente, son los accidentes y enfermedades de trabajo; enfermedades y maternidad; invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte; y del seguro de guarderías para hijos de aseguradas.

Ahora bien, el trabajador no afiliado al régimen del seguro social, no obstante que lo debió de haber sido, o que cotice con un salario inferior al real, y que sufra cualquiera de los riesgos protegidos por la Ley del Seguro Social, a excepción del seguro de guarderías, tendrá derecho a que él o sus familiares derechohabientes, reciban las prestaciones correspondientes al ramo protegido, tal y como lo establecen los artículos 84, 96 y 161 de la Ley del Seguro Social que a continuación se transcriben:

"Artículo 84.- El patrón que estando obligado a asegurar a sus trabajadores contra riesgos de trabajo no lo hiciere, deberá enterar al Instituto, en caso de que ocurra el siniestro, los capitales constitutivos de las prestaciones en -

dinero y en especie, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley, sin perjuicio de que el Instituto otorgue desde luego las prestaciones a que haya lugar.

La misma regla se observará cuando el patrón - - asegure a sus trabajadores en forma tal que se disminuyan las prestaciones a que los trabajadores asegurados o sus beneficiarios tuvieren derecho, limitándose los capitales constitutivos, en este caso, a la suma necesaria para completar las prestaciones correspondientes señaladas en la Ley.

Los avisos de ingreso o alta de los trabajadores asegurados y los de modificaciones de su salario, entregados al Instituto después de ocurrido el siniestro, en ningún caso liberarán al patrón de la obligación de pagar los capitales constitutivos, aún cuando los hubiese presentado dentro de los cinco días a que se refiere el artículo 19 de este ordenamiento.

El Instituto determinará el monto de los capitales constitutivos y los hará efectivos, en la forma y términos previstos en esta Ley y sus reglamentos."

"Artículo 96.- El patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causaren al asegurado o a sus familiares derechohabientes, cuando por falta de cumplimiento de la obligación de inscribirlo o de avisar los salarios efectivos o los cambios de éstos, no pudieran otorgarse las prestaciones en especie y en dinero del seguro de enfermedades y maternidad, o bien cuando el subsidio a que tuvieran derecho se viera disminuido en su cuantía.

El Instituto, a solicitud de los interesados, se subrogará en sus derechos y concederá las prestaciones mencionadas en el párrafo anterior. En este caso el patrón enterará al Instituto el importe de las prestaciones en especie otorgadas, así como de los subsidios, gastos de funeral o de las diferencias de estas prestaciones en dinero. Dicho importe será deducible del monto de las cuotas obreropatronales omitidas hasta esa fecha que correspondan al seguro de enfermedades y maternidad, del trabajador a que se trate."

"Artículo 101.- El patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causaren al trabajador o a sus familiares derechohabientes, cuando por falta de cumplimiento de la obligación de inscribirlo o de avisar su salario real o los cambios que sufriera éste, no pudieran otorgarse las prestaciones consignadas en este capítulo o

bien dichas prestaciones se vieran disminuidas en su cuantía.

El Instituto, a solicitud del interesado, se -- subrogará en sus derechos y le otorgará las -- prestaciones que le correspondan. En este caso, el patrón está obligado a enterar al Instituto -- los capitales constitutivos de las pensiones o -- el importe de la ayuda para gastos de matrimonio que hayan de otorgarse de conformidad con esta -- Ley.

Las disposiciones del artículo 86 de esta Ley y demás relativas para la integración, determinación y cobro de los capitales constitutivos son aplicables al ramo de los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte."

Así se tiene que en el otorgamiento de las prestaciones a que tiene derecho el trabajador no inscrito, o sus familiares beneficiarios, opera una semi-automatización, ya que éstas se otorgan a petición de la parte afectada.

La unilateralidad en la relación jurídica principal de la Seguridad Social supone el cumplimiento de las prestaciones a favor del sujeto en estado de necesidad, independientemente de que éste haya tenido obligaciones previas o no y que las haya cumplido o no. Es decir, en lo que sería la relación jurídica principal de Seguridad Social ideal, el Estado tiene la obligación unilateral de proporcionar la protección, sin que el sujeto protegido tenga que cumplir con ninguna obligación correlativa para recibirla.

En la relación jurídica de protección a que da lugar la Ley del Seguro Social, se establece una unilateralidad parcial, ya que si bien el Instituto Mexicano del Seguro Social debe de otorgar las prestaciones al trabajador

no inscrito, o a sus beneficiarios, dicho Instituto se subroga en los derechos de éstos, prácticamente con el objeto de repetir contra el sujeto obligado al pago de las aportaciones o cuotas obrero-patronales y obtener la restitución del importe de las prestaciones, para lo cual se determinarán los capitales constitutivos y se harán efectivos.

D.- Las relaciones jurídicas secundarias de la Seguridad Social.

Además de la relación jurídica de protección, la Ley del Seguro Social da lugar a relaciones jurídicas de carácter secundario e instrumental, como lo son las de afiliación y cotización.

a) La relación jurídica de afiliación.

Esta consiste en el vínculo jurídico que por virtud de las disposiciones de la Ley del Seguro Social se establece en forma imperativa entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y "el patrón", en base al cual éste último está obligado a dar cumplimiento a las obligaciones de registrarse e inscribir a sus trabajadores ante dicho Instituto, así como a dar los avisos y llevar los registros y documentación que exige el artículo 19 de la Ley del Seguro Social y demás disposiciones relativas, y para el caso de incumplimiento, el Instituto estará facultado para obtener el cumplimiento forzoso mediante los procedimientos coactivos, sin perjuicio de que las autoridades competentes apliquen además las sanciones correspondientes.

Refiriéndose a la relación de afiliación, el autor José Manuel Almansa Pastor dice:

"Sin embargo, en la medida en que la afiliación se concibe como obligación legal impuesta a determinados sujetos frente a otros y como medio de controlar los sujetos protegidos y los ingresos y gastos de la seguridad social, debe estimarse como relación instrumental contenida en la relación jurídica de seguridad social. Su función, por otra parte, es de previsión, en cuanto previa al aseguramiento de la necesidad y condicionante de la protección de ésta."(152)

En contraste a lo que sucede en la relación jurídica de protección, en la relación de afiliación, el Instituto Mexicano del Seguro Social se encuentra frente al patrón o sujeto obligado, en una situación de supraordinación e investido de las atribuciones que como autoridad pública le corresponden.

b) La relación jurídica de cotización.

De ésta se puede decir que es el vínculo jurídico establecido en forma imperativa por la Ley del Seguro Social entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y "el patrón", en base al cual éste último se encuentra obligado a pagar al primero el importe de las aportaciones de Seguridad Social que le corresponden, y que en caso de incumplimiento, el Instituto estará facultado para determinarlas en cantidad líquida y obtener su cobro mediante el procedimiento administrativo de ejecución, sin perjuicio de aplicar las sanciones

correspondientes o las penas corporales para los casos en que se configuren los delitos de evasión fiscal.

El citado José Manuel Almansa Pastor hace los siguientes comentarios en cuanto a la relación de cotización:

"La relación de cotización, a diferencia de la configuración que le otorgaba la doctrina del seguro social, no es más que una relación obligacional subordinada e instrumental de la de seguridad social, que teniendo como objeto un impuesto especial sirve para costear los gastos de la seguridad social, como deber que incumbe al Estado en su relación con los sujetos protegidos." (153)

Al igual que en la relación jurídica de afiliación, en la de cotización el Instituto Mexicano del Seguro Social también se encuentra en una posición de supraordinación frente al sujeto obligado y con todo el cúmulo de facultades que le corresponden en su carácter de autoridad pública.

9.- Los sujetos de la Seguridad Social.

En los tres tipos de relaciones jurídicas a que da lugar la Ley del Seguro Social, intervienen diversos sujetos, cuyas facultades, derechos, obligaciones y deberes están específicamente delimitados por el carácter que asumen. Además es la propia Ley la que determina quiénes son dichos sujetos y las cualidades que deben reunir.

Así, la relación de protección se establece entre

el sujeto protegido, que lo puede ser el asegurado, el pensionado o cualquiera de sus beneficiarios y el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Por otro lado, las relaciones de afiliación y cotización se dan entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y "el patrón".

Procede a continuación analizar la naturaleza de los sujetos que intervienen en dichas relaciones jurídicas.

A.- Los sujetos protegidos.

a) El trabajador asegurado.

Si bien es cierto que la aspiración de todo sistema de Seguridad Social debe de ser la de extender su manto protector a toda la población, sin distinciones, en México, la protección está limitada al trabajador y a su núcleo familiar más cercano.

Por lo tanto, en términos generales es el trabajo, lo que constituye la causa o motivo del aseguramiento en el régimen obligatorio del seguro social. Así, el carácter de trabajador coincide con el de asegurado, y es en éste en quien se centra la protección, la que se hace extensiva a sus beneficiarios.

En tal virtud, la mera relación de trabajo, entendida ésta como la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un sala-

rio, da derecho al trabajador a ser asegurado en el régimen obligatorio del seguro social.

De hecho, la única limitante que existe para que el trabajador sea sujeto de aseguramiento lo es el de la edad, en los términos establecidos por la Ley Federal de Trabajo.

En efecto, el artículo 23 de dicha Ley permite la libre contratación del trabajo de los mayores de dieciseis años, y su artículo 22 prohíbe terminantemente la utilización del trabajo de menores de catorce años. Así, los menores que tengan entre catorce y dieciseis años sólo podrán trabajar si reúnen los requisitos señalados por los artículos 22 y 23 de la Ley Federal del Trabajo antes citados, esto es, que hubieren terminado su educación primaria obligatoria, o si no la han concluido, que el trabajo y los estudios sean compatibles y que además obtengan las autorizaciones de los padres o tutores, o a falta de ellos, del sindicato al cual pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del Trabajo o de la Autoridad Política.

Así, nunca podrá ser afiliado al seguro social ningún menor de catorce años. Los mayores de esta edad, pero menores de dieciseis, sólo serán afiliados si acreditan haber cumplido con los requisitos señalados en el párrafo anterior.

Lo anterior lo confirman los autores

Rafael Tena Suck y Hugo Italo Morales, en su obra Derecho de la Seguridad Social, quienes señalan lo siguiente:

"No se admitirán avisos de inscripción de menores de 14 años, porque no pueden ser trabajadores, los avisos de inscripción de menores de 14 a 16 años no se admitirán si no se presentan con la autorización expedida por medicina de trabajo, la cual expedirá esta constancia si el trabajo es compatible con sus estudios y se han cumplido todas las normas jurídicas de protección a los trabajadores menores. Los mayores de 16 años no requieren ninguna autorización ya que tienen plena capacidad de goce y ejercicio en el Derecho del Trabajo."(154)

El trabajador o trabajadora asegurados, tendrán por lo tanto derecho a recibir las prestaciones que correspondan a los ramos de riesgos de trabajo; enfermedades y maternidad; invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte; retiro; y además a la madre asegurada, las que correspondan a guarderías para sus hijos que se encuentren en la primera infancia.

En todo caso y en relación a las personas que deben ser aseguradas en el régimen obligatorio del seguro social, deberá de estarse a lo que disponen los artículos 12 y 13 de la Ley del Seguro Social, que a la letra dicen:

"Artículo 12.- Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:
I. Las personas que se encuentran vinculadas a -
otras por una relación de trabajo, cualquiera que

154.- Tena Suck, Rafael, Hugo Italo Morales S., Derecho de la Seguridad Social, Segunda Edición, Pac, S.A. de C.V., México, 1990, p. 36.

sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón y aún cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de impuestos o derechos;

II. Los miembros de sociedades cooperativas de producción y de administraciones obreras o mixtas; y

III. Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios organizados en grupo solidario, sociedad local o unión de crédito, comprendidos en la Ley de Crédito Agrícola.

"Artículo 13.- Igualmente son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

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

II. Los ejidatarios y comuneros organizados para aprovechamientos forestales, industriales o comerciales o en razón de fideicomisos;

III. Los ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios que, para la explotación de cualquier tipo de recursos, estén sujetos a contratos de asociación, producción, financiamiento y otro género similar a los anteriores;

IV. Los pequeños propietarios con más de veinte hectáreas de riego o su equivalente en otra clase de tierra, aún cuando no estén organizados crediticiamente;

V. Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios no comprendidos en las fracciones anteriores; y

VI. Los patronos personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio, cuando no estén ya asegurados en los términos de esta Ley.

El Ejecutivo Federal, a propuesta del Instituto, determinará por decreto, las modalidades y fecha de incorporación obligatoria al Régimen del Seguro Social, de los sujetos de aseguramiento comprendidos en este artículo, así como de los trabajadores domésticos."

b) El pensionado o pensionada.

En la Ley se pueden distinguir dos tipos de pensionados:

- Los que habiendo sido trabajadores

asegurados en el régimen obligatorio del seguro social, hubieren perdido capacidad para trabajar, con motivo de un riesgo de trabajo; por una invalidez, entendida ésta como la incapacidad que tenga una causa no profesional; por vejez; y por cesantía en el trabajo después de que hubiere cumplido los sesenta años de edad.

- Los que deriven su derecho a una pensión por ser familiares beneficiarios del asegurado, o del pensionado por incapacidad permanente, o invalidez, o vejez, o cesantía en edad avanzada. El carácter de estos se analizará dentro del siguiente inciso relativo a beneficiarios.

El asegurado que sufra un riesgo de trabajo, tendrá derecho a recibir una pensión cuando el riesgo tenga como consecuencia una incapacidad permanente, ya sea parcial o total.

En los términos de lo dispuesto por el artículo 479 de la Ley Federal del Trabajo, por incapacidad permanente parcial debe entenderse la disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar. Por lo que hace a la incapacidad permanente total, de acuerdo al artículo 480 del citado ordenamiento legal, ésta implica la pérdida de facultades o aptitudes de una persona que la imposibilita para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida.

Así, el asegurado que sufra una incapacidad permanente total tendrá derecho a una pensión mensual,

y a recibir además las prestaciones que en materia de asistencia médica correspondan al ramo de enfermedades y maternidad, asignaciones familiares, ayuda asistencial, y retiro; aunque en tratándose del seguro de retiro, no se puede considerar que la entrega de los fondos acumulados constituya estrictamente una prestación.

El que sufra una incapacidad permanente parcial, tendrá también derecho a recibir una pensión, pero sujeta a las modalidades que señala la fracción III del artículo 65 de la Ley del Seguro Social, que a la letra dice:

"Artículo 65.- . . .

III. Si la incapacidad declarada es permanente parcial, el asegurado recibirá una pensión calculada conforme a la tabla de valuación de incapacidad contenida en la Ley Federal del Trabajo, tomando como base el monto de la pensión que correspondería a la incapacidad permanente total. El tanto por ciento de la incapacidad se fijará entre el máximo y el mínimo establecidos en dicha tabla teniendo en cuenta la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad, si ésta es absoluta para el ejercicio de su profesión -- aún cuando quede habilitado para dedicarse a -- otra, o que simplemente hayan disminuido sus aptitudes para el desempeño de la misma o para -- ejercer actividades remuneradas semejantes a su profesión u oficio.

Si la valuación definitiva de la incapacidad -- fuese de hasta el 25%, se pagará al asegurado, -- en sustitución de la pensión, una indemnización global equivalente a cinco anualidades de la pensión que le hubiese correspondido. Dicha indemnización será optativa para el trabajador -- cuando la valuación definitiva de la incapacidad exceda del 25% sin rebasar el 50%; y . . .".

El trabajador asegurado que padezca de una invalidez, tendrá también derecho a recibir una pensión,

la cual puede ser temporal o definitiva.

Para los efectos de la Ley del Seguro Social, su artículo 128 define de la siguiente manera lo que debe entenderse por invalidez:

"Artículo 128.- Para los efectos de esta Ley - existe invalidez cuando el asegurado se halle imposibilitado para procurarse, mediante un trabajo, una remuneración superior al cincuenta por ciento de su remuneración habitual percibida durante el último año de trabajo y que esa imposibilidad derive de una enfermedad o accidente no profesionales."

Ahora bien, si el asegurado llegare a tener posibilidad de recuperarse para volver a trabajar, la pensión será temporal, y si la invalidez es permanente, entonces dicha pensión será definitiva.

El asegurado que sufra de una invalidez, para poder recibir las prestaciones concedidas por la Ley, deberá de tener acreditado el pago de ciento cincuenta cotizaciones semanales. Además, quedará amparado para que se le brinde la asistencia médica correspondiente al seguro de enfermedades y maternidad, teniendo también derecho a recibir las asignaciones familiares, ayuda asistencial, y que se le otorgue el importe de los fondos acumulados por el seguro de retiro.

El asegurado que tenga cuando menos sesenta y cinco años de edad, un mínimo de quinientas cotiza-

ciones semanales ante el Instituto Mexicano del Seguro Social y haya dejado de trabajar, tendrá derecho a recibir una pensión por vejez. Igualmente, seguirá protegido por el seguro de enfermedades y maternidad, únicamente en cuanto a la asistencia médica, teniendo derecho a las asignaciones familiares, ayuda asistencial, y a obtener el monto de los fondos acumulados en el seguro de retiro.

También tendrá derecho a percibir una pensión y las prestaciones en asistencia médica que correspondan al seguro de enfermedades y maternidad, asignaciones familiares, ayuda asistencial y los fondos del seguro de retiro, el asegurado que habiendo cumplido más de sesenta años quede privado de su trabajo remunerado y que cuente con un mínimo de quinientas cotizaciones semanales.

c) Los beneficiarios.

La protección de algunos de los seguros sociales se hace además extensiva a los familiares más cercanos del asegurado o pensionado y que presupongan cuando menos cierta dependencia económica.

Así, la Ley considera beneficiarios o familiares derechohabientes a los siguientes:

- La esposa del asegurado, quien tendrá derecho a recibir la asistencia médica que corresponda al seguro de enfermedades y maternidad, así como la pensión de viudez cuando se produzca la muerte del cónyuge asegurado

por un riesgo de trabajo u otra causa.

Los mismos derechos corresponden a la esposa del pensionado por invalidez, vejez y cesantía en edad avanzada, aunque la cuantía de las pensiones varían.

También la esposa del pensionado por incapacidad permanente total, o por invalidez, por vejez o cesantía en edad avanzada, tendrá derecho a la ayuda asistencial.

El derecho de la viuda de obtener las prestaciones que le corresponden cesarán con su muerte o si llegare a contraer matrimonio o unirse en concubinato.

- La Concubina, o sea la mujer con la que el asegurado ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la realización de cualquiera de los riesgos amparados; o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio, tendrá los mismos derechos que corresponden a la esposa o viuda.

La concubina del asegurado o pensionado fallecido también perderá los derechos a la pensión de viudez y por ende a la asistencia médica y ayuda asistencial cuando fallezca, contraiga nupcias o establezca relación de concubinato.

Cabe aquí mencionar que en tratándose del seguro de maternidad, la Ley del Seguro Social omite conceder el derecho a las prestaciones de este ramo, a la

viuda o a la concubina que den a luz a un hijo dentro de los trescientos días después de ocurrido el fallecimiento del asegurado, ya que en los términos de lo dispuesto por los artículos 324 fracción II y 383 fracción II del Código Civil para el Distrito Federal, debe considerarse hijo del matrimonio o de los concubinos, y quien también tendrá derecho a una pensión de orfandad. Por equidad debe de concederse la protección en este tipo de casos.

- El esposo de la asegurada o pensionada, quien sólo tendrá derecho a recibir la asistencia médica que corresponde al seguro de enfermedades, y no tendrá derecho a pensión de viudez, a menos que se encuentre totalmente incapacitado y hubiere dependido económicamente de la asegurada o pensionada.

- El concubino únicamente tendrá derecho a recibir la asistencia médica que prevé el ramo del seguro de enfermedades.

- El hijo menor de dieciséis años tendrá derecho a recibir la asistencia médica prevista para el seguro de enfermedades, y en el caso de fallecimiento del progenitor asegurado, ya sea por un riesgo de trabajo o cualquier otra causa, podrá además recibir una pensión de orfandad. Derechos iguales a los anteriores corresponderán al hijo del pensionado por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada.

Además podrán percibir directamente las

asignaciones familiares que les correspondan cuando no vivan con el progenitor pensionado del que dependen económicamente.

- El hijo mayor de dieciseis años y hasta la edad de veinticinco, cuando se encuentre estudiando en planteles del sistema educativo nacional.

Si bien es cierto que toda persona se encuentra legalmente capacitada para prestar su trabajo libremente a partir de los dieciseis años de edad, la Ley del Seguro Social no ha querido que los beneficiarios mayores de dieciseis años que se encuentren realizando estudios queden privados de continuarlos por la pérdida del progenitor asegurado o pensionado, y es por ello que la pensión por orfandad se prorroga hasta la edad de veinticinco años, debiendo entenderse que la pensión y demás derechos inherentes se perderán en el momento en que se concluyan los estudios, se abandonen o se cumpla la edad mencionada.

El hijo o beneficiario que se encuentre en este supuesto, también tendrá derecho a recibir la asistencia médica prevista para el ramo de enfermedades, así como la asignación familiar que corresponda.

- El hijo mayor de dieciseis años que se encuentre incapacitado para mantenerse por sí mismo.

Cuando el hijo sobrepase la edad de dieciseis años, pero no pueda mantenerse por su propio tra-

bajo debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico, tendrá derecho a asistencia médica, en su caso a pensión de orfandad y a asignaciones familiares hasta en tanto no desaparezca la incapacidad que padezca.

- Los ascendientes tendrán derecho a recibir pensión cuando hubieren dependido económicamente del asegurado o pensionado fallecido, y a falta de viuda, huérfanos o concubina.

La persona que goce de una pensión de ascendencia tendrá también derecho a recibir la asistencia médica que corresponde al ramo de enfermedades.

El padre y/o la madre que dependan económicamente y vivan en el hogar del asegurado o del pensionado por incapacidad permanente; invalidez; vejez o cesantía en edad avanzada tendrán derecho a la asistencia médica del seguro de enfermedades y maternidad.

Finalmente, cabe hacer la observación de que el mal llamado "seguro de retiro" rompe con el esquema establecido por la Ley del Seguro Social en cuanto a la determinación de los beneficiarios, ya que de acuerdo al artículo 183-G el trabajador titular de la cuenta tendrá libertad para designarlos.

B.- El patrón.

El patrón, está obligado a cumplir con las obligaciones relativas a la afiliación y a la cotización de

las cuotas obrero-patronales o aportaciones de Seguridad Social que en términos generales establece el artículo 19 de la Ley del Seguro Social y que consisten en registrarse como patrón, inscribir a sus trabajadores en el régimen obligatorio, determinar y enterar las cuotas obrero-patronales o aportaciones de Seguridad Social, llevar los registros y documentación que permitan la verificación del cumplimiento de dichas obligaciones y permitir las visitas de inspección o auditoría que les sean practicadas.

En los términos de lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley Federal del Trabajo, el "patrón" es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.

Igualmente, la Ley del Seguro Social considera como patrones y por lo tanto con el deber de cumplir con las obligaciones correspondientes a las sociedades cooperativas de producción y las administraciones obreras o mixtas.

El Fondo Nacional de Fomento Ejidal, las instituciones nacionales de crédito ejidal y agrícola y los bancos regionales a que se refiere la Ley de Crédito Agrícola, que celebren contratos de asociación, producción, financiamiento o similares, con ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios, con el objeto de la explotación de cualquier tipo de recursos, tendrán la obligación de inscribir a éstos últimos en el régimen del seguro social, a conceder créditos

especiales para pagar las aportaciones o cuotas correspondientes y a cubrir las ante el Instituto Mexicano del Seguro Social. Estas obligaciones deberán ser sólo cumplidas en las zonas en que se haya extendido el régimen de campo e iniciado los servicios correspondientes.

Cuando sean empresas industriales, comerciales o financieras las que intervengan en los contratos de asociación, producción, financiamiento o similares antes referidos, éstas deberán de cumplir con las obligaciones que les impone la Ley del Seguro Social en los términos que establezcan los decretos de implantación del régimen.

Asimismo, las personas que se incorporen voluntariamente al régimen obligatorio del seguro social, también quedarán obligadas a dar cumplimiento a las obligaciones mencionadas.

C.- La entidad gestora de la Seguridad Social.

Una de las características principales de la moderna Seguridad Social consiste en que su realización está atribuida al Estado, lo que además constituye una garantía del cumplimiento de sus fines y objetivos.

En la República Mexicana la organización, administración y prestación de los servicios inherentes a la Seguridad Social corresponden al Instituto Mexicano del Seguro Social.

En los términos de lo dispuesto por el artí-

culo 5o. de la Ley del Seguro Social, dicho Instituto se encuentra constituido como un organismo público descentralizado con personalidad y patrimonio propios.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, determina que los organismos descentralizados forman parte integrante de la Administración Pública Paraestatal y concretamente el artículo 3o. les da el carácter de entes auxiliares del Poder Ejecutivo de la Unión.

Además, el artículo 45 de la referida Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, dispone lo siguiente:

"Artículo 45.- Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten."

Así considerado, el Instituto Mexicano del Seguro Social es el organismo descentralizado creado por la Ley del Seguro Social, cuya función consiste en auxiliar al Poder Ejecutivo de la Unión para la organización y administración del servicio público que conforma el seguro social.

Los órganos administrativos del Instituto Mexicano del Seguro Social son los siguientes:

a) La asamblea general, la cual es la autoridad suprema de dicho Instituto.

b) El consejo técnico, el cual es el

representante legal y administrador del mismo.

c) La comisión de vigilancia.

d) El director general, quien es designado directamente por el Presidente de la República.

e) Las delegaciones. En lo que podría considerarse como una aplicación analógica de la figura de la desconcentración que opera respecto de la Administración Pública Federal Centralizada, el Instituto Mexicano del Seguro Social cuenta con "órganos desconcentrados" denominados delegaciones.

A la delegación corresponde la administración de los seguros sociales dentro de una determinada circunscripción territorial y se encuentran integradas por los siguientes órganos:

- Consejo consultivo delegacional.
- Delegado.
- Sub-delegado.
- Oficina para cobros.

Los órganos administrativos del Instituto Mexicano del Seguro Social se encuentran además integrados en forma tripartita por representantes de los sectores obrero, patronal y estatal, con lo que se da cumplimiento al principio de la autogestión, ya que participan en su administración representaciones de los sujetos directamente interesados.

Así, se tiene que:

La asamblea general, está integrada por treinta miembros, de los cuales diez corresponden al Estado, diez al sector obrero y diez al sector patronal.

El consejo técnico está integrado por doce miembros, siendo que cuatro son designados por los representantes a la asamblea del sector patronal, cuatro por los representantes del sector obrero y los últimos cuatro por los del Estado.

A la comisión de vigilancia la integran seis miembros, dos por cada uno de los sectores representados.

Inclusive los consejos consultivos delegacionales están también integrados en forma tripartita, como se desprende de la lectura del artículo 258 A de la Ley del Seguro Social, que dispone:

"Artículo 258 A.- Los Consejos Consultivos Delegacionales estarán integrados por el Delegado - que fungirá como presidente del mismo; un representante del gobierno de la entidad federativa - sede de la Delegación; dos del sector obrero y - dos del sector patronal, con sus respectivos suplentes. En el caso de las Delegaciones del Valle de México la representación del Gobierno se integrará con el titular de la Delegación respectiva. El Consejo Técnico podrá ampliar la representación de los sectores cuando lo considere conveniente. Los integrantes del Consejo Consultivo Delegacional representativos de los sectores permanecerán en su cargo seis años. Las organizaciones que los hubiesen designado, tendrán derecho a - removerlos libremente.

De las fracciones VII y VIII del artículo

240 de la Ley del Seguro Social se desprende que el Instituto está facultado para establecer y organizar a sus dependencias, así como para expedir sus reglamentos interiores, lo que demuestra la aplicación del principio de la autorregulación que ya fue analizada en el capítulo primero de este trabajo.

En el ejercicio de sus atribuciones, el Instituto Mexicano del Seguro Social cuenta con las siguientes facultades:

Las relacionadas directamente con la prestación del servicio público conformado por los seguros sociales y que son: administrar los diversos ramos del seguro social y prestar los servicios de beneficio colectivo señalados en la Ley del Seguro Social; satisfacer las prestaciones establecidas en la Ley; invertir sus fondos de acuerdo con la Ley; realizar toda clase de actos jurídicos necesarios para cumplir con sus finalidades; adquirir bienes muebles e inmuebles, para los fines que le son propios; establecer clínicas, hospitales, guarderías infantiles, farmacias, centros de convalecencia y vacacionales, velatorios, así como centros de capacitación deportivos, de seguridad social para el bienestar familiar y demás establecimientos para el cumplimiento de los fines que le son propios, sin sujetarse a las condiciones salvo las sanitarias, que fijen las leyes y reglamentos respectivos para empresas privadas, con actividades similares; difundir conocimientos y prácticas de previsión y seguridad social; y establecer los proce-

dimientos para el otorgamiento de las prestaciones.

Las relacionadas con las obligaciones relativas a la afiliación y que son: registrar a los patrones y demás sujetos obligados, inscribir a los trabajadores asalariados e independientes y precisar su base de cotización, aún sin previa gestión de los interesados, sin que ello libere a los obligados de las responsabilidades y sanciones por infracciones en que hubiesen incurrido; dar de baja del régimen a los sujetos asegurados, verificada la desaparición del presupuesto de hecho que dio origen a su aseguramiento aún cuando el patrón o sujeto obligado hubiese omitido presentar el aviso de baja respectivo; y establecer los procedimientos para la inscripción.

Las relacionadas con las obligaciones relativas al pago de las aportaciones o cuotas obrero-patronales y que son: recaudar las cuotas, capitales constitutivos, sus accesorios y percibir los demás recursos del Instituto; establecer los procedimientos para el cobro de cuotas; determinar los créditos a favor del Instituto y las bases para la liquidación de cuotas y recargos, así como para fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos, de conformidad con la ley de la materia y demás disposiciones aplicables; ratificar, rectificar y cambiar la clasificación y el grado de riesgo de las empresas para efectos de la cobertura de las cuotas del seguro de riesgos de trabajo; y determinar y hacer efectivo el monto de los capitales constitutivos en los términos de la Ley.

Las de inspección y vigilancia con el objeto de verificar que los patrones cumplan con sus obligaciones, y que son: determinar la existencia, contenido y alcance de las obligaciones incumplidas por los patrones y demás sujetos obligados en los términos señalados por la Ley y las disposiciones relativas, aplicando en su caso, los datos con los que cuente o los que de acuerdo con sus experiencias considere como probables; ordenar y practicar inspecciones domiciliarias con el personal que al efecto se designe y requerir la exhibición de libros y documentos, a fin de comprobar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley del Seguro Social y demás disposiciones aplicables; ordenar y practicar las investigaciones correspondientes en los casos de sustitución patronal y emitir los dictámenes respectivos.

Por último, y en virtud de que el pago de las cuotas, los recargos y los capitales constitutivos tienen el carácter de créditos fiscales, el artículo 268 de la Ley del Seguro Social atribuye al Instituto Mexicano del Seguro Social el carácter de un organismo fiscal autónomo, con las facultades suficientes para determinar dichos créditos, las bases para su liquidación, fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos.

A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado la tesis de jurisprudencia que ha continuación se transcribe:

"184. SEGURO SOCIAL. ARTICULO 135 DE LA LEY. CARACTER DE LAS CUOTAS A QUE EL MISMO SE REFIERE. El Legislador Ordinario, en el artículo 135 de la Ley del Seguro Social, dio el carácter de - - aportaciones fiscales a las cuotas que deban de cubrir los patrones como parte de los recursos - destinados al sostenimiento del Seguro Social, - considerando a las cuotas como contribuciones de derecho público de origen gremial o profesional a cargo del patrón, que desde el punto de vista jurídico, económico o de clase social, pueden estimarse como un cumplimiento de prestación del patrón en bien del trabajador, constituyendo un salario solidarizado o socializado que halla su fundamento en la prestación del trabajo y su - - apoyo legal en lo dispuesto por el artículo 123 de la Carta Magna y su reglamentaria. De tal manera que las cuotas exigidas a los patrones para el pago del servicio público del Seguro Social, quedan comprendidas dentro de los tributos que impone el Estado a las partes con fines parafiscales, con carácter obligatorio para un fin consagrado en beneficio de una persona jurídica - - distinta del Estado encargada de la prestación - de un servicio público."

10.- Prestaciones en general de la Seguridad Social.

La Ley del Seguro Social determina que la protección se brindará al sujeto mediante prestaciones en especie o en dinero.

Los autores Rafael Tena Suck y Hugo Italo Morales S., clasifican las prestaciones de la Seguridad Social de la siguiente manera:

- "a) En servicios
- Asistencia médica, quirúrgica y hospitalización.
- Ambulancias.
- Velatorios.
- Guarderías Infantiles.
- Servicios sociales y de seguridad social. Como centros culturales y de capacitación, - deportivos y de descanso.

- b) En especie
 - Asistencia farmacéutica.
 - Ayuda para lactancia.
 - Canastilla del bebé.
 - Alimentos y útiles escolares en guarderías - infantiles.
 - Aparatos de prótesis y ortopedia.
- c) En dinero
 - Subsidios por incapacidad temporal por riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad.
 - Pensiones por incapacidad permanente, parcial y total.
 - Pensiones por invalidez, vejez y cesantía en edad avanzada.
 - Pensiones por enfermedad.
 - Pensiones por viudez.
 - Pensiones por ascendentes.
 - Ayuda para gastos funerarios.
 - Asignaciones familiares.
 - Ayudas asistenciales.
 - Dote matrimonial.
 - Indemnización por riesgos profesionales". (155)

Resulta claro que las prestaciones antes indicadas tienen como finalidad el restablecimiento de la salud de quien ha sufrido un quebranto en ésta y mantener el equilibrio económico del sujeto afectado por el riesgo y el de su familia.

A.- Prestaciones que otorga la Ley del Seguro Social.

La Ley del Seguro Social establece dos tipos de prestaciones, que lo son en dinero y en especie, las cuales varían de riesgo en riesgo.

a) Prestaciones que corresponden al seguro de riesgos de trabajo.

Cabe recordar que el riesgo de trabajo puede tener como consecuencia un accidente, una enfermedad o la muerte del trabajador.

Ahora bien, tanto al accidente como a la enfermedad profesional corresponden prestaciones en especie que tienen como finalidad restaurar el estado de salud del asegurado, y que consisten en: asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica; servicio de hospitalización; aparatos de prótesis y ortopedia; y rehabilitación.

Si el riesgo inhabilita al asegurado para trabajar, además tendrá derecho a recibir un subsidio en dinero equivalente al cien por ciento de su salario por el tiempo que dure la inhabilitación o se declare la incapacidad permanente, ya sea parcial o total.

Cuando el riesgo de trabajo lo incapacita para laborar, ya sea en forma parcial o total, entonces tendrá derecho a recibir una pensión, la cual varía en cuantía, y dependiendo del grado de incapacidad que le haya producido el riesgo de trabajo.

El pensionado por incapacidad permanente total tendrá derecho a recibir las asignaciones familiares correspondientes, consistentes en una ayuda por concepto de carga familiar, y que son las establecidas por el artículo 164 de la Ley del Seguro Social, el cual a continuación se transcribe:

"Artículo 164.- Las asignaciones familiares consisten en una ayuda por concepto de carga familiar y se concederán a los beneficiarios del pensionado por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, de acuerdo con las siguientes reglas:

I. Para la esposa o concubina del pensionado, el quince por ciento de la cuantía de la pensión;

II. Para cada uno de los hijos menores de dieciséis años del pensionado, el diez por ciento de la cuantía de la pensión;

III. Si el pensionado no tuviere ni esposa, o concubina, ni hijos menores de dieciséis años, se concederá una asignación del diez por ciento para cada uno de los padres del pensionado si dependieran económicamente de él;

IV. Si el pensionado no tuviere ni esposa o concubina, ni hijos, ni ascendientes que dependan económicamente de él, se le concederá una ayuda asistencial equivalente al quince por ciento de la cuantía de la pensión que le correspondiera; y

V. Si el pensionado sólo tuviere un ascendiente con derecho al disfrute de asignación familiar, se le concederá una ayuda asistencial equivalente al diez por ciento de la cuantía de la pensión que deba disfrutar.

Estas asignaciones familiares se entregarán de preferencia al propio pensionado, pero la correspondiente a los hijos podrá entregarse a la persona o institución que los tenga bajo su cargo directo, en el caso de no vivir con el pensionado.

Las asignaciones familiares cesarán con la muerte del familiar que la originó y, en el caso de los hijos, terminarán con la muerte de éstos o cuando cumplan los dieciséis años, o bien los veinticinco años, aplicándose en lo conducente lo dispuesto por el Artículo 156 de esta Ley.

Las asignaciones familiares concedidas para los hijos del pensionado con motivo de no poderse mantener por sí mismos, debido a inhabilitación para trabajar por enfermedad crónica, física o psíquica, podrán continuarse pagando hasta en tanto no desaparezca la inhabilitación.

El Instituto concederá en los términos de este Artículo, las asignaciones familiares a los hijos de pensionados mayores de 16 años, si cumplen con las condiciones mencionadas."

La ayuda asistencial consiste en el incremento de la cuantía de la pensión hasta en un veinte por ciento cuando el pensionado por su estado físico requiera en

forma permanente o continua de la asistencia de otra persona.

Además, los pensionados por incapacidad permanente total y parcial con un mínimo de cincuenta por ciento, tendrán derecho a un aguinaldo anual equivalente a quince días del importe de su pensión.

Si el riesgo de trabajo produce la muerte del asegurado, el Instituto deberá de pagar una cantidad equivalente a dos meses del salario mínimo general que rija en el Distrito Federal y las siguientes pensiones:

De viudez, por un monto equivalente al cuarenta por ciento del monto de la pensión que hubiere podido corresponder por incapacidad permanente total.

De orfandad, equivalente a un veinte por ciento del monto de la pensión que por incapacidad permanente total hubiere correspondido al asegurado, y que se pagará en este porcentaje por cada hijo, con las limitaciones señaladas al analizarse a los beneficiarios dentro del apartado de sujetos protegidos de este capítulo, esto es, que sean menores de dieciseis años, o que siendo mayores de esta edad se encuentren incapacitados o estén realizando estudios en planteles del sistema educativo nacional y no hayan cumplido la edad de veinticinco años.

Cuando el huérfano lo sea de padre y madre, o el fallecimiento del segundo progenitor hubiere

ocurrido con posterioridad, la pensión se incrementará del veinte al treinta por ciento.

Al término de la pensión de orfandad, el huérfano tendrá derecho a un pago adicional de tres mensualidades.

Los pensionados por viudez y orfandad además tendrán derecho a recibir un aguinaldo equivalente a quince días del importe de su pensión, y los últimos a seguir recibiendo las asignaciones familiares.

La pensión de ascendiente también será equivalente al veinte por ciento de la pensión que le hubiere podido corresponder al asegurado por incapacidad permanente total.

Cabe hacer notar que el importe total de las pensiones nunca podrá exceder del importe de la pensión que hubiere correspondido para el caso de incapacidad permanente total, por lo que si hay exceso, dichas pensiones se reducirán proporcionalmente.

La cuantía de las pensiones será incrementada en la misma proporción en que se incremente el salario mínimo general del Distrito Federal.

b) Prestaciones que corresponden al riesgo de enfermedades y maternidad.

Al seguro de enfermedades corresponden

prestaciones consistentes en asistencia médica quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria.

Además, el trabajador asegurado tendrá derecho a recibir un subsidio en dinero si la enfermedad lo incapacita temporalmente para laborar.

Para el caso de maternidad, la asegurada tendrá derecho durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio a recibir las siguientes prestaciones en especie: asistencia obstétrica, ayuda por seis meses para lactancia y una canastilla al nacer el hijo. En relación a las prestaciones en dinero, tendrá derecho a percibir un subsidio equivalente al cien por ciento del salario promedio de su grupo de cotización durante cuarenta y dos días anteriores al parto y los cuarenta y dos días posteriores al mismo.

La esposa, o en su caso la concubina por lo que se refiere a la maternidad, únicamente tendrán derecho a recibir la asistencia obstétrica y la ayuda en especie por seis meses para lactancia.

Señala el artículo 112 de la Ley del Seguro Social que cuando fallezca el pensionado o asegurado, el Instituto pagará una ayuda por concepto de gastos de funeral consistente en dos meses de salario mínimo general que corresponda a la zona del Distrito Federal.

c) Prestaciones que corresponden al ramo de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte.

El asegurado que padezca el estado de invalidez en los términos del artículo 128 de la Ley del Seguro Social, tendrá derecho a las siguientes prestaciones: a una pensión, la que puede ser temporal o definitiva; a asistencia médica en los términos previstos para el ramo de enfermedades; a asignaciones familiares; a ayuda asistencial; y a recibir un aguinaldo, cuyo importe será equivalente al de una mensualidad de la pensión.

El seguro de vejez por su lado, otorga al asegurado el derecho a disfrutar de una pensión; la asistencia médica que corresponda al seguro de enfermedades; a las asignaciones familiares; a ayuda asistencial; y a un mes de aguinaldo.

Por lo que hace a la cesantía en edad avanzada, el asegurado tendrá derecho a las prestaciones ya señaladas, esto es: pensión; asistencia médica; asignaciones familiares; ayuda asistencial; y aguinaldo.

El importe de las pensiones antes mencionadas, incluyendo las asignaciones familiares y la ayuda asistencial, no podrá ser inferior al noventa por ciento del salario mínimo general para el Distrito Federal, y se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumente el salario mínimo del Distrito Federal.

La muerte del asegurado, o del pensionado por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, da derecho a que sus beneficiarios reciban las siguientes pres-

taciones:

Pensión de viudez, que se asigna a la viuda, o en su caso a la concubina. Al viudo sólo le corresponderá ésta si se encuentra totalmente incapacitado y dependía económicamente de su esposa. El importe de la pensión de viudez será del noventa por ciento de la cuantía que corresponda al pensionado por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, o de la que por invalidez hubiere correspondido al asegurado fallecido.

A quien disfrute de una pensión de viudez, tendrá derecho a asistencia médica, ayuda asistencial y un aguinaldo equivalente a un mes de pensión.

La viuda o concubina que contraigan matrimonio perderán el derecho a seguir percibiendo la pensión, pero el Instituto Mexicano del Seguro Social les pagará una suma equivalente a tres anualidades de la pensión que gozaban.

Pensión de orfandad, que se otorga a los hijos huérfanos menores de dieciseis años, o que siendo mayores de esta edad, se encuentren incapacitados para mantenerse con su propio trabajo; o bien que estén estudiando en planteles del sistema educativo nacional y hasta la edad de veinticinco años.

El importe de la pensión de orfandad para hijo huérfano, será del veinte por ciento de la pensión

que hubiera correspondido al pensionado fallecido, o en caso de muerte del asegurado, el mismo porcentaje de la pensión que le hubiere correspondido por invalidez.

Cuando el huérfano lo fuere de padre y madre, la pensión será del treinta por ciento, o cuando el otro progenitor falleciere con posterioridad al otorgamiento de la pensión, ésta se incrementará al treinta por ciento.

El huérfano que disfrute de pensión de orfandad, tendrá derecho a la asistencia médica, a las asignaciones familiares, aún cuando hubiere fallecido el progenitor pensionado y a un aguinaldo equivalente a un mes de pensión.

Cuando el huérfano pierda el goce a la pensión, el Instituto Mexicano del Seguro Social deberá otorgarle un pago de finiquito, que deberá de ser equivalente a tres mensualidades.

A falta de la viuda, concubina o huérfanos, se concederá pensión a cada uno de los ascendientes que dependían económicamente del asegurado o pensionado.

El importe de la pensión que corresponda a cada uno de los ascendientes será del veinte por ciento de la pensión que el pensionado estuviere gozando al momento de fallecer, o de la que le hubiere correspondido al asegurado por invalidez.

También tendrán los ascendientes pensionados derecho a asistencia médica, y al mismo aguinaldo señalado para las demás pensiones.

Las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes también serán incrementadas con el mismo aumento porcentual que corresponda al salario mínimo general que rija en el Distrito Federal.

d) Prestaciones que corresponden a la ayuda para gastos de matrimonio.

Sólo por una vez, el asegurado tendrá derecho a recibir por concepto de ayuda para gastos de matrimonio la cantidad que resulte de aplicar un factor del veinticinco por ciento del importe anual de la pensión que pudiere corresponderle en caso de invalidez, pero que no podrá exceder de seis mil viejos pesos, actualmente seis nuevos pesos.

Para poder recibir esta prestación, el asegurado debe tener acreditadas un mínimo de ciento cincuenta cotizaciones semanales y estar libre de matrimonio, ya porque sea soltero, viudo o divorciado.

Resulta obvio que dado el límite en el importe de la ayuda, se ha perdido la eficacia de la misma, y por ello debe de ser mínimo, si no es que nulo, el número de asegurados que solicitan esta prestación.

e) Prestaciones que corresponden al ra-

mo de guarderías.

Las prestaciones que corresponden a este ramo se hacen consistir en servicios de guardería para infantes que incluyen aseo, alimentación, cuidado de la salud, educación y recreación, teniendo que ser proporcionados en instalaciones especiales.

f) Prestaciones sociales y servicios de solidaridad social.

Con el objeto de fomentar la salud, prevenir enfermedades y accidentes, y elevar los niveles de vida de la población en general, el Instituto Mexicano del Seguro Social proporciona prestaciones sociales y servicios de solidaridad social.

Los primeros se encuentran señalados en el artículo 234 de la Ley del Seguro Social, el cual dice:

"Artículo 234.- Las prestaciones sociales serán proporcionadas mediante programas de:

- I. Promoción de la salud difundiendo los conocimientos necesarios a través de cursos directos y del uso de medios masivos de comunicación;
- II. Educación higiénica, materno infantil, sanitaria y de primeros auxilios;
- III. Mejoramiento de la alimentación y de la vivienda;
- IV. Impulso y desarrollo de actividades culturales y deportivas y en general de todas aquellas tendientes a lograr una mejor ocupación del tiempo libre;
- V. Regularización del estado civil;
- VI. Cursos de adiestramiento técnico y de capacitación para el trabajo a fin de lograr la superación del nivel de ingresos de los trabajadores;
- VII. Centros vacacionales y de readaptación para

el trabajo;
VIII. Superación de la vida en el hogar, a través de un adecuado aprovechamiento de los recursos económicos, de mejores prácticas de convivencia y de unidades habitacionales adecuadas;
IX. Establecimiento y administración de velatorios, así como otros servicios similares; y
X. Los demás útiles para la elevación del nivel de vida individual y colectivo.
Las prestaciones a que se refiere este artículo se proporcionarán por el Instituto sin comprometer la eficacia de los servicios de los ramos del Régimen Obligatorio, ni su equilibrio financiero."

La ejecución de las prestaciones sociales será discrecional para el Instituto Mexicano del Seguro Social.

En relación a los servicios de solidaridad social, estos incluyen asistencia médica, farmacéutica e incluso hospitalaria. Se proporcionarán exclusivamente a segmentos de la población que se encuentran en situaciones de profunda marginación, ya sea rural, sub-urbana y urbana.

El Poder Ejecutivo Federal determinará previamente los sujetos que gozarán de los servicios de solidaridad social.

La financiación de estos servicios será a cargo de la Federación, el Instituto Mexicano del Seguro Social y los beneficiados.

B.- Prestaciones que otorga la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Las relaciones laborales de los trabajadores del Estado se encuentran reglamentadas en forma especial. Tal reglamentación encuentra su fundamento en la propia norma constitucional, ya que el apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece los principios que rigen dichas relaciones laborales.

De tal manera, el legislador ha querido distinguir donde lo hizo el constituyente, y en materia de Seguridad Social expidió al lado de la Ley del Seguro Social, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Ahora bien, esta Ley establece todo un catálogo de seguros, prestaciones y servicios que rebasan por mucho lo que debe ser el contenido de la Seguridad Social, como se desprende de la lectura de su artículo 3o., el cual a la letra dice:

"Artículo 3o.- Se establecen con carácter obligatorio los siguientes seguros, prestaciones y servicios:

- I. Medicina preventiva;
- II. Seguro de enfermedades y maternidad;
- III. Servicios de rehabilitación física y mental;
- IV. Seguro de riesgos del trabajo;
- V. Seguro de jubilación;
- VI. Seguro de retiro por edad y tiempo de servicios;
- VII. Seguro de invalidez;
- VIII. Seguro por causa de muerte;
- IX. Seguro de cesantía en edad avanzada;
- X. Indemnización global;
- XI. Servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil;
- XII. Servicios integrales de retiro a jubilados y pensionistas;

- XIII. Arrendamiento o venta de habitaciones económicas pertenecientes al Instituto;
- XIV. Préstamos hipotecarios y financiamiento en general para vivienda, en sus modalidades de adquisición en propiedad de terrenos y/o casas habitación, construcción, reparación, ampliación o mejoras de las mismas; así como para el pago de pasivos adquiridos por estos conceptos;
- XV. Préstamos a mediano plazo;
- XVI. Préstamos a corto plazo;
- XVII. Servicios que contribuyan a mejorar la calidad de vida del servidor público y familiar derechohabientes;
- XVIII. Servicios turísticos;
- XIX. Promociones culturales, de preparación técnica, fomento deportivo y recreación;
- XX. Servicios funerarios, y
- XXI. Sistema de ahorro para el retiro."

En efecto, las prestaciones y servicios a que se refieren las fracciones de la XIII a la XX, a excepción de los servicios funerarios, no tienen propiamente como finalidad el prevenir o proteger al asegurado de un riesgo que le puede significar la pérdida de la capacidad para obtener los ingresos necesarios para su subsistencia. Dichos servicios y prestaciones son tan sólo una ayuda o complemento para que el trabajador eleve en todo caso su nivel de vida.

Concretamente, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, establece los siguientes seguros sociales:

- De enfermedades y maternidad.
- De riesgos del trabajo.
- De jubilación.
- De retiro por edad y tiempo de servicios.
- De invalidez.

- De muerte.
- De cesantía en edad avanzada.
- De indemnización global.
- De servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil.
- De servicios integrales de retiro a jubilados y pensionados.

Resulta obvio que los últimos dos no constituyen precisamente seguros sociales, pero sin embargo vienen dichos servicios a complementar las prestaciones relativas a la maternidad y las que corresponden a los pensionados.

a) Prestaciones que corresponden al seguro de enfermedades y maternidad.

Para el ramo de enfermedades, el trabajador del Estado, el pensionado, y sus familiares derechohabientes, tienen derecho a recibir prestaciones en especie y en dinero.

Las primeras consisten en atención médica de diagnóstico, odontológica, quirúrgica, hospitalaria, farmacéutica y de rehabilitación que sea necesaria desde el comienzo de la enfermedad y hasta por un plazo máximo de cincuenta y dos semanas o un año para la misma enfermedad.

En relación a las prestaciones en dinero, el trabajador enfermo tendrá derecho a licencia con goce de sueldo o con medio sueldo. El trabajador que siga incapacitado al vencerse la licencia con medio sueldo, se le con-

cederá licencia sin goce de sueldo hasta por cincuenta y dos semanas más. Durante el periodo en que esté vigente la licencia sin goce de sueldo, se concederá un subsidio en dinero equivalente al cincuenta por ciento del salario básico percibido por el trabajador al momento de producirse la incapacidad.

Además del trabajador o trabajadora, y pensionado o pensionada, tendrán derecho a recibir las prestaciones en especie arriba señaladas, la esposa o en su caso la concubina; el esposo o concubino, siempre y cuando sea mayor de cincuenta y cinco años, o se encuentre incapacitado y dependa económicamente de ella; los hijos menores de dieciocho años; o que siendo mayores de esta edad, y hasta la de veinticinco años, que sean solteros, no tengan trabajo remunerado y se encuentren realizando estudios de nivel medio o superior; o bien, los que se encuentren incapacitados, física o psíquicamente, para trabajar; y los ascendientes que dependan económicamente del trabajador o pensionado.

Para el seguro de maternidad, la Ley establece las siguientes prestaciones: asistencia obstétrica necesaria a partir de la fecha en que se certifique el embarazo; ayuda para lactancia cuando la madre por razones físicas o laborales se encuentre incapacitada para amamantar al hijo; y una canastilla de maternidad, respecto de la cual la Ley no especifica en qué consiste.

Dentro de este ramo, se establece la

obligación del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de proporcionar servicios de medicina preventiva, con el objeto de preservar y mantener la salud de los trabajadores, de los pensionados, y sus familiares beneficiarios.

El artículo 31 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, señala como servicios de medicina preventiva los siguientes:

- I. El control de enfermedades prevenibles por vacunación;
- II. El control de enfermedades transmisibles;
- III. La detección oportuna de enfermedades crónico-degenerativas;
- IV. Educación para la salud;
- V. Planificación familiar;
- VI. Atención materno infantil;
- VII. Salud bucal;
- VIII. Nutrición;
- IX. Salud mental;
- X. Higiene para la salud; y
- XI. Las demás actividades de medicina preventiva que determinen la Junta Directiva y el Director General.

b) Prestaciones que corresponden al se-

guero de riesgos del trabajo.

La Ley antes citada determina que las prestaciones que corresponden al seguro de riesgos del trabajo son de dos clases: en especie y en dinero.

Las prestaciones en especie consisten en diagnóstico, asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica; servicio de hospitalización; aparatos de prótesis y ortopedia; y rehabilitación.

Por lo que hace a las prestaciones en dinero, el trabajador incapacitado temporalmente por el riesgo del trabajo, tendrá derecho a licencia con goce de sueldo íntegro mientras dure ésta, o se declara el estado de incapacidad permanente.

La incapacidad parcial permanente da derecho al trabajador a una pensión que se calculará conforme a la tabla de valuación de incapacidades de la Ley Federal del Trabajo.

Si el monto de la pensión por incapacidad parcial permanente es inferior al 5% del salario mínimo general promedio en la República Mexicana elevado al año, se substituirá la pensión correspondiente con una indemnización equivalente a cinco anualidades de la pensión.

En el caso de que el riesgo del trabajo produzca la muerte del trabajador, se concederán pensiones de viudez, orfandad o de ascendientes, siendo que el monto

de las diferentes pensiones no podrá exceder del cien por ciento del sueldo básico que estuviere percibiendo el trabajador al momento de ocurrir su muerte.

c) Prestaciones que corresponden al seguro de jubilación.

Los trabajadores que cumplan cuando menos treinta años de servicios, o las trabajadoras que cumplan veintiocho, e independientemente de su edad, tendrán derecho a que se les pensione por jubilación por cantidad equivalente al cien por ciento de su sueldo.

d) Prestaciones que corresponden al seguro de retiro por edad y tiempo de servicios.

Para tener derecho a pensión de retiro por edad y tiempo de servicios, el trabajador debe de haber cumplido cuando menos cincuenta y cinco años de edad, tener un mínimo de quince años de servicios, e igual número de años de cctización en el Instituto.

El monto que corresponde a las pensiones por este ramo de seguro, se incrementa progresivamente entre más hayan sido los años de servicios del trabajador, como se desprende de la tabla que se contiene en el artículo 63 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, que a la letra dice:

"Artículo 63.- El monto de la pensión de retiro por edad y tiempo de servicios se determinará de acuerdo con los porcentajes de la tabla siguien-

te:		
15 años de servicios	50	%
16 años de servicios	52.5	%
17 años de servicios	55	%
18 años de servicios	57.5	%
19 años de servicios	60	%
20 años de servicios	62.5	%
21 años de servicios	65	%
22 años de servicios	67.5	%
23 años de servicios	70	%
24 años de servicios	72.5	%
25 años de servicios	75	%
26 años de servicios	80	%
27 años de servicios	85	%
28 años de servicios	90	%
29 años de servicios	95	%

Los factores antes indicados se aplican tomando como base el promedio del sueldo básico disfrutado por el trabajador en el último año de servicios.

e) Prestaciones que corresponden al seguro de invalidez.

Cuando un trabajador por causas ajenas a su trabajo, padezca de una inhabilitación, ya sea física o mental, tendrá derecho a percibir una pensión, siempre y cuando hubiere cubierto las aportaciones correspondientes por un lapso mínimo de quince años.

El monto de la pensión por invalidez se calculará en los términos de la tabla contenida en el artículo 63 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado antes transcrito, y tomando como base el promedio del sueldo básico disfrutado por el trabajador durante el último año de servicios.

Si el pensionado por invalidez recupera

la capacidad para trabajar, se le revocará la pensión y tendrá derecho a ser restituido en su empleo si sigue siendo apto para el mismo, y si ya no lo es, a ser asignado en uno que pueda desempeñar, en el tenga cuando menos el mismo sueldo y categoría que el trabajo anterior.

f) Pensión por causa de muerte.

La muerte del trabajador o trabajadora que no tenga como causa un riesgo de trabajo, dará a sus beneficiarios derecho a que se les otorgue una pensión, que dependiendo de la circunstancia del receptor, puede ser de viudez, concubinato, orfandad o ascendencia. Además, para que proceda el otorgamiento de la pensión por muerte, el trabajador fallecido debió de haber cotizado cuando menos quince años, o bien que al momento del fallecimiento hubiere cumplido cuando menos sesenta años de edad y un mínimo de diez años de cotizaciones.

Igualmente, tendrán derecho a pensión por causa de muerte los familiares derechohabientes del pensionado por jubilación, retiro por edad y tiempo de servicios, cesantía en edad avanzada o invalidez.

La pensión por viudez se otorga a la cónyuge superviviente, o al cónyuge, cuando éste sea mayor de cincuenta y cinco años de edad o esté incapacitado para trabajar y además hubiese dependido económicamente de su esposa trabajadora o pensionada.

En su caso, la concubina tendrá derecho a pensión, y el concubino, cuando también reúna los mismos requisitos señalados para el viudo.

Los huérfanos menores de dieciocho años; o que siendo mayores de esta edad, estén incapacitados o imposibilitados parcial o totalmente para trabajar; o que se encuentren realizando estudios de nivel medio o superior, hasta los veinticinco años de edad y que no tengan un trabajo remunerado, tendrán derecho a pensión por orfandad, la que puede concurrir con la pensión de viudez.

La pensión de ascendencia se otorgará a la madre o padre, conjunta o separadamente, cuando hubieren dependido económicamente del trabajador o pensionista y faltaren el cónyuge, hijos, concubina o concubino. A falta de padre o madre, la pensión se otorgará a cualquier otro ascendiente que también hubiere dependido económicamente del trabajador o pensionado.

El importe de las pensiones que correspondan a cada uno de los beneficiarios se dividirá por partes iguales sobre la cantidad total a que tengan derecho.

Las personas que se hagan cargo de la inhumación del pensionista fallecido, o sus deudos, tendrán derecho a percibir el importe de ciento veinte días de pensión por concepto de gastos de funerales.

g) Pensión por cesantía en edad avanza-

da.

El trabajador que se separe voluntariamente del trabajo, o quede privado de éste, y que además hubiere cotizado por un lapso mínimo de diez años y haya cumplido sesenta años de edad, tendrá derecho a pensión por cesantía en edad avanzada.

Dicha pensión se calculará aplicando al promedio del sueldo básico disfrutado en el último año por el trabajador, los factores que se señalan en la siguiente tabla, y que se contiene en el artículo 83 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado:

60 años de edad ...	10 años de servicios ...	40 ‰
61 años de edad ...	10 años de servicios ...	42 ‰
62 años de edad ...	10 años de servicios ...	44 ‰
63 años de edad ...	10 años de servicios ...	46 ‰
64 años de edad ...	10 años de servicios ...	48 ‰
65 o más años de edad ...	10 años de servicios ...	50 ‰

h) Prestaciones que corresponden a la indemnización global.

El trabajador que se separe en forma definitiva de sus labores y que no tenga derecho a pensión por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios, cesantía en edad avanzada o invalidez, tendrá derecho a una indemnización global, cuyo monto será el total de las cuotas con que hubiere contribuido, a excepción de las que correspondan a los seguros de enfermedades, maternidad, medicina

preventiva y servicios de rehabilitación física y mental; y siempre y cuando tuviere de uno a cuatro años de servicios.

Además, el importe de la indemnización global se incrementará con el equivalente a cuarenta y cinco días del último sueldo básico si el asegurado prestó sus servicios durante un lapso de cinco a nueve años, y con el equivalente a noventa días si permaneció en el servicio de diez a catorce años.

C.- Prestaciones que otorga la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Al igual que la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas establece también todo un catálogo de diversos seguros, prestaciones y servicios que rebasan por mucho lo que debe ser estrictamente el objeto de la Seguridad Social. Ahora bien, este último ordenamiento jurídico se encuentra elaborado tomando en consideración las muy especiales condiciones bajo las cuales es prestado el servicio de las armas.

Así, el artículo 16 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas establece las siguientes prestaciones:

"Artículo 16.- Las prestaciones que se otorgaran con arreglo a esta ley, son las siguientes:

I. Haberes de retiro;
II. Pensiones;
III. Compensaciones;
IV. Pagas de defunción;
V. Ayuda para gastos de sepelio;
VI. Fondo de trabajo;
VII. Fondo de ahorro;
VIII. Seguro de vida;
IX. Venta y arrendamiento de casas;
X. Préstamos hipotecarios y a corto plazo;
XI. Tiendas, granjas y centros de servicio;
XII. Hoteles de tránsito;
XIII. Casa hogar para retirados;
XIV. Centros de bienestar infantil;
XV. Servicios funerarios;
XVI. Escuelas e internados;
XVII. Centros de alfabetización;
XVIII. Centros de adiestramiento y superación para esposas e hijas de militares;
XIX. Centros deportivos y de recreo;
XX. Orientación social;
XXI. Servicio médico; y
XXII. Servicio médico subrogado y de farmacias económicas."

De las prestaciones anteriormente señaladas, y para los efectos de este trabajo, cabe únicamente analizar aquéllas que tienen por objeto aliviar un estado de necesidad provocado por la pérdida de la salud o de la capacidad para ejercer el servicio de las armas, y que por lo tanto tenga como consecuencia la falta de ingresos del militar para procurarse sus medios de subsistencia.

a) Los haberes de retiro, compensaciones y pensiones.

Por razones más que obvias, las actividades militares requieren que los integrantes de las fuerzas armadas gocen no sólo de cabal estado de salud, sino que además deben de tener plena integridad y fortaleza físicas.

Por otro lado, resulta indudable que por la naturaleza de sus actividades, el militar está mayormente expuesto no sólo a lesionarse, sino a contraer enfermedades, especialmente las de carácter infeccioso.

Es por ello que debido a la gran amplitud de las causas de retiro del servicio activo, la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas establece éstas en términos muy generales, como se desprende de la lectura del artículo 22 del citado ordenamiento legal, el cual a la letra dice:

"Artículo 22.- Son causas de retiro:

I. Llegar a la edad límite que fija el artículo 23 de esta ley;

II. Quedar inutilizado en acción de armas o como consecuencia de lesiones recibidas en ella;

III. Quedar inutilizado en otros actos del servicio o como consecuencia de ellos;

IV. Quedar inutilizado en actos fuera del servicio;

V. Estar imposibilitados para el desempeño de las obligaciones militares, por enfermedad que dure más de seis meses, pudiendo el Secretario de la Defensa Nacional, o en su caso, el de Marina, prorrogar este lapso hasta por tres meses más, con base en el dictamen expedido por dos médicos militares en activo, en el que se establezca la posibilidad de recuperación en ese tiempo; y

VI. Solicitarlo después de haber prestado por lo menos veinte años de servicios efectivos o con abonos."

Por su parte, el artículo 23 de la Ley en cita, señala las edades límites para que los militares permanezcan en activo, que son las siguientes:

	AÑOS
"I. Para los individuos de tropa.....	45
II. Para los Subtenientes.....	46

III. Para los Tenientes.....	48
IV. Para los Capitanes Segundos.....	50
V. Para los Capitanes Primeros.....	52
VI. Para los Mayores.....	54
VII. Para los Tenientes Coronales.....	56
VIII. Para los Coronales.....	58
IX. Para los Generales Brigadieres.....	61
X. Para los Generales de Brigada.....	63
XI. Para los Generales de División.....	65"

Ocurrida una de las causas de retiro anteriormente señaladas, el Estado tiene la facultad por conducto de las Secretarías de la Defensa Nacional o de Marina, según sea el caso, de separar del activo al militar del que se trate.

El militar en situación de retiro tendrá derecho a las siguientes prestaciones:

- A recibir el "haber de retiro", que el artículo 19 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas define como "la prestación económica vitalicia a que tienen derecho los militares retirados en los casos y condiciones que fija la Ley".

El monto de los haberes de retiro se fija tomando en cuenta la causa del retiro, los años de servicio, el haber correspondiente al grado del militar en situación de retiro, las primas complementarias al haber del grado por condecoraciones de perseverancia previamente otorgadas, y las asignaciones de técnico de vuelo o las especiales de los paracaidistas. Además, el haber de retiro se incrementará en un diez por ciento para aquellos militares que habiendo cumplido más de cuarenta y cinco años de servicios

pasen a situación de retiro.

En algunos casos y únicamente para efectos de retiro, se ascenderá al militar correspondiente al grado inmediato, sobre el cual se calcularán los beneficios económicos a que tenga derecho.

- Tienen derecho a recibir compensación los militares que tengan cinco o más años de servicio, pero sin llegar a veinte y además hubieren llegado a la edad límite que señala el artículo 23 de la Ley mencionada; o se hayan inutilizado en actos fuera de servicio; o haber causado baja en el activo y alta en la reserva, los soldados y cabos, que no hayan sido reenganchados.

De acuerdo al artículo 19 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, por compensación se entiende "la prestación económica a que tienen derecho los militares retirados, en una sola erogación cada vez que el militar sea puesto en situación de retiro".

Los familiares beneficiarios del militar fallecido en activo, tendrán derecho a recibir compensaciones, cuando éste hubiere tenido tal derecho, y por la misma cuantía que le hubiere correspondido.

- Los familiares del militar fallecido, ya sea que se encuentre en activo o en situación de retiro, tendrán derecho a pensión, entendida ésta como una presta-

ción económica vitalicia, según el artículo 19 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Quando el militar fallecido se hubiere encontrado activo, la pensión se cuantificará en el equivalente al cien por ciento del haber de retiro que le hubiere correspondido en la fecha del fallecimiento, por lo que no se tendrá derecho a pensión, si el militar no tenía derecho a haber de retiro. En este caso, se otorgará la compensación correspondiente.

La pensión que corresponda a los familiares del militar fallecido en situación de retiro, tendrá la misma cuantía que el haber de retiro que estuviese percibiendo al momento del fallecimiento.

El artículo 37 de la Ley en cita señala cuáles son los familiares beneficiarios de los militares, en los siguientes términos:

"Artículo 37.- Se consideran familiares de los militares para los efectos de este capítulo:

I. La viuda sola o en concurrencia con los hijos o éstos solos, siempre que las mujeres sean solteras y los varones menores de edad, o mayores incapacitados o imposibilitados para trabajar en forma total y permanente si son solteros;

II. La concubina sola o en concurrencia con los hijos o éstos solos que reúnan las condiciones a que se refiere la fracción anterior, siempre que por lo que hace a aquélla existan las siguientes circunstancias:

a) que tanto el militar como ella hayan permanecido libres de matrimonio durante su unión;

b) que haya habido vida marital durante los cinco años consecutivos anteriores a la muerte.

III. El viudo de la mujer militar incapacitado o

imposibilitado físicamente para trabajar en forma total o permanente, o mayor de cincuenta y cinco años;

IV. La madre soltera, viuda o divorciada;

V. El padre mayor de cincuenta y cinco años o incapacitado o imposibilitado físicamente para trabajar.

VI. La madre conjuntamente con el padre cuando éste se encuentre en algunos de los casos de la fracción anterior;

VII. Los hermanos menores, los mayores incapacitados y los imposibilitados para trabajar en forma total y permanente si son solteros. Si se trata de hermanas, mientras permanezcan solteras.

En los casos de las fracciones III y VII, se requiere, además, que los beneficiarios hayan perdido económicamente del militar."

Los primeros familiares van excluyendo a los posteriores, a excepción de los padres, los cuales pueden concurrir conjunta o separadamente, con viuda, hijos, o en su caso concubina o viudo.

Cuando fueren varios los familiares con derecho a pensión, el importe de la misma se dividirá por partes iguales.

El Gobierno Federal cubrirá en exclusiva el importe de los haberes de retiro, compensaciones y pensiones.

Los haberes de retiro y las pensiones se incrementarán en la misma proporción que se incrementen los haberes para los militares que se encuentren en activo.

Finalmente, perderán el derecho a los haberes de retiro, compensación o pensión, los militares que fueren dados de baja en el Ejército, Fuerza Aérea y Armada

de México, a excepción de la baja por causa de muerte.

b) Pagas de defunción.

Los familiares o deudos del militar fallecido tendrán derecho a recibir el equivalente a cuatro meses de haberes o de haberes de retiro por concepto de pagas de defunción, más cuatro meses de gastos de representación y asignaciones que estuviere percibiendo al momento de la muerte, para los gastos del funeral.

c) Ayuda para gastos de sepelio.

La muerte del cónyuge, del padre, de la madre o de algún hijo, de un general, jefe u oficial, darán derecho a éste a recibir por concepto de ayuda para gastos de sepelio, el equivalente a quince días de haberes o haberes de retiro más gastos de representación y asignaciones que estuviere percibiendo.

Para el mismo caso, el personal de tropa tendrá derecho al equivalente de treinta días de haberes o haberes de retiro más las respectivas asignaciones.

d) Seguro de vida.

El seguro de vida es obligatorio para los militares en activo, siendo potestativo para los militares retirados que estén percibiendo haberes de retiro o hubieren recibido compensación y para los que tengan licencia sin goce de haberes.

Dicho seguro tiene como objeto el proporcionar una ayuda en dinero a los beneficiarios del militar que fallezca, independientemente de la causa del deceso.

En el caso de generales, jefes y oficiales, las primas serán pagadas en un cincuenta por ciento por el asegurado y el otro cincuenta por ciento por el Gobierno Federal.

En el caso del personal de tropa, el veinticinco por ciento se cubrirá con cargo a las utilidades del Fondo de Trabajo y el setenta y cinco por ciento restante por el Gobierno Federal.

El militar asegurado podrá designar libremente a sus beneficiarios.

e) Servicio médico integral.

Los militares en activo y en situación de retiro tendrán derecho a recibir atención médica-quirúrgica, que incluye asistencia hospitalaria y farmacéutica, obstétrica, prótesis y ortopedia y rehabilitación de los incapacitados. También deben ser proporcionados servicios de medicina preventiva y social, así como de educación higiénica.

También tendrán derecho a recibir la atención médica-quirúrgica, los siguientes familiares:

- Esposa o en su caso la concubina, y

el cónyuge sólo si está incapacitado total y permanentemente;

- Hijos solteros menores de dieciocho años;

- Hijos mayores de edad y hasta los veinticinco años, que se encuentren estudiando en planteles oficialmente reconocidos;

- Hijos de cualquier edad que padezcan una incapacidad total y permanente.

- Las hijas solteras;

- La madre (en cualquier edad) y el padre, sólo cuando éste último sea mayor de cincuenta y cinco años o esté incapacitado total y permanentemente.

Además, los familiares sólo podrán gozar de este derecho cuando dependan económicamente del militar.

La mujer que se encuentre activa en el servicio militar, y la esposa o concubina del militar, tendrán derecho a las siguientes prestaciones relacionadas con la maternidad: consulta y tratamiento ginecológico, obstétrico y prenatal; atención del parto; atención del infante; ayuda en la lactancia a la madre que demuestre incapacidad para amamantar a su hijo o a la persona que la sustituya en caso de fallecimiento y que consistirá en el suministro de

leche durante un periodo no mayor de seis meses desde el nacimiento del hijo.

Además, se proporcionará una canastilla al momento de nacer el hijo de la mujer militar o del personal de tropa, sin que la Ley especifique en qué consiste ésta.

La mujer militar tendrá derecho a tres meses de licencia, uno antes del parto y dos posteriores a éste, durante los cuales percibirá los haberes que le correspondan.

11.- La Seguridad Social considerada como un servicio público.

El legislador le ha otorgado a la Seguridad Social el carácter de servicio público, en virtud de su importancia y trascendencia, ya que se trata de una actividad que resulta vital para el desarrollo armónico de la sociedad, pues tiende a evitar que las desigualdades sociales se hagan más profundas, proporcionando asistencia médica o pecuniaria a aquellas personas que la necesiten por haber sufrido un riesgo que pone en peligro su subsistencia.

León Duguit, quien es citado por Gabino Fraga en su obra "Derecho Administrativo", define el servicio público como:

". . . toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esta actividad

es indispensable para la realización y desarrollo de la interdependencia social y es de tal naturaleza que no puede ser realizada completamente sino por la intervención de la fuerza gubernamental."(156)

De tal manera el cumplimiento de la Seguridad Social no es potestativo, sino obligatorio y dada su magnitud, sólo el Estado puede garantizar su prestación, disponiendo de los medios necesarios para ello.

C A P I T U L O I V

LA CONVENIENCIA O INCONVENIENCIA JURIDICA DE PRIVATIZAR LA SEGURIDAD SOCIAL.

1.- Generalidades.

Resulta indudable que de todos los sistemas económicos hasta ahora conocidos por la humanidad, el de libre mercado o capitalista ha demostrado ser el más eficiente en el aprovechamiento de los recursos económicos. Este sistema, que fundado en la libertad del individuo para dedicarse a la actividad lícita que mejor le acomode o convenga, y regido por la ley de la oferta y la demanda, propicia que sean los particulares quienes den el mayor impulso a la economía. En efecto, en la actualidad los países que han alcanzado los índices más altos de desarrollo y que por ende sus poblaciones gozan de los niveles más elevados de bienestar socio-económico, son aquéllos que con mayor liberalidad han establecido el sistema de libre mercado.

Sin embargo, bajo el capitalismo desenfrenado e incontrolado del Siglo XIX, y ante la pasividad del Estado liberal, se cometieron innumerables abusos en contra de la clase trabajadora, la cual quedó en el desamparo. Así, ante lo deplorable de su situación, y el inminente peligro del agotamiento de los recursos humanos, el Estado hubo de intervenir, regulando la jornada laboral; limitando el trabajo de los menores; estableciendo salarios mínimos y remu-

neradores; exigiendo que los centros de trabajo cumplieran con un mínimo de condiciones de solidaridad e higiene; y finalmente brindando protección contra diversos riesgos, con objeto de evitar la pérdida de la salud o de los ingresos, lo que dio paso al Estado de Bienestar Social, cuyo ideal es proteger a todo individuo, desde que nace hasta que muere, o como se dice popularmente "de la cuna a la tumba".

Pero el intervencionismo del Estado no se limitó a buscar el bienestar de la población, ni el equilibrio entre los desiguales, sino que en algunos casos extremos, como el del comunismo, propició que el Estado se convirtiera en propietario de los medios de producción, quedando a su cargo las actividades productivas y la rectoría de la economía, lo que resultó diametralmente opuesto al liberalismo.

El Estado Mexicano influido fuertemente por las diversas corrientes intervencionistas, en un pasado no muy distante, adoptó un sistema económico que denominó "mixto", y en base al cual intentó sin éxito, combinar elementos de los sistemas de libre mercado y de economía centralmente planificada. Así, el Estado Mexicano siguiendo un esquema patrimonialista, se convirtió en propietario de diversas empresas, de las cuales muchas fueron manejadas ineficientemente y por lo tanto en lugar de contribuir al desarrollo del país, se convirtieron en una carga. En efecto, en muchos casos dichas empresas por su ineficiencia e improductividad requirieron de subsidios, que fueron a cargo del erario pú-

blico, desviándose de esa manera importantes recursos para financiar actividades que poco o nada beneficiaban a la colectividad, y que pudieron haber sido utilizados en áreas de mayor prioridad, como el de la educación y el de la salud.

Ante el evidente fracaso del sistema de economía mixta, el Estado lo ha ido abandonando, inclinándose más hacia uno de libre mercado, con el objeto de que sea el sector privado el que desempeñe por su cuenta y riesgo la mayoría de las actividades relacionadas con la producción y prestación de bienes y servicios, para que de esa manera el Estado se pueda concentrar más en las actividades que le son propias, especialmente aquéllas cuyo objeto sea lograr una mayor justicia social.

En congruencia con este proceso se ha realizado la enajenación de la mayoría de las empresas del sector paraestatal al sector privado.

Dentro de este contexto, algunos sectores empresariales han propuesto recientemente la privatización de la Seguridad Social.

El propósito de este trabajo es por lo tanto analizar la conveniencia o inconveniencia de privatizar a la Seguridad Social desde el punto de vista jurídico.

2.- Ventajas y desventajas de privatizar la Seguridad Social.

Cabe primeramente señalar que la Seguridad Social pudiera ser privatizada en forma total o parcial.

La privatización total de la Seguridad Social tendría que realizarse mediante la abrogación de las leyes respectivas y la enajenación de todos los activos propiedad del Estado que actualmente están destinados a la prestación de dicho servicio público, para que los particulares bajo su riesgo y cuenta presten los servicios de la manera que mejor les pudiera convenir. Es decir, una privatización total de la Seguridad Social tendría como consecuencia la desaparición de ésta, para ser substituida por servicios similares prestados por particulares, si es que resulta para ellos una actividad económicamente viable.

La privatización parcial implicaría que en términos generales se mantuviera el mismo esquema que actualmente rige a la Seguridad Social, pero con algunas modificaciones, de manera tal que se permitiera que en ciertos casos sean particulares los encargados de prestar algunos servicios.

La única ventaja que pudiera tener a nuestro juicio la privatización de la Seguridad Social, ya sea total o parcial, es una de carácter económico: quitar al Estado la carga de dicho servicio público y trasladarlo al sector privado, lo que significaría un ahorro en el gasto público y que el riesgo de dicha actividad lo asumieran particulares.

Ahora bien, la privatización total de la Seguridad

Social no puede ser considerada únicamente desde el punto de vista de su conveniencia económica, sino que también deben ser tomados en cuenta otros aspectos, ya que ésta desempeña una función de gran trascendencia y encaminada a la solución de problemas que repercuten en el ámbito social. En efecto, la Seguridad Social constituye un instrumento de justicia social, redistributivo del ingreso, cuyos fines y objetivos rebasan por mucho aspectos meramente económicos.

Ante la consideración anterior, la prestación del servicio público que configura a la Seguridad Social debe ser plenamente garantizado, y es por ello que su privatización total desde la perspectiva jurídica resulta inconveniente, ya que perdería su eficacia.

En efecto, jurídicamente la privatización de la Seguridad Social presentaría las siguientes desventajas:

A.- La privatización pudiera restar eficacia a la Seguridad Social como derecho constitucionalmente garantizado.

La Seguridad Social surge como un reclamo que las clases más desprotegidas formularon directamente al Estado.

El Estado Mexicano acogió dicha demanda, y - la elevó al rango constitucional, estableciéndose a favor de las clases trabajadoras el derecho a la Seguridad Social con el carácter de orden público e interés social. Así, el Esta-

do tiene la obligación de garantizar la observancia y cumplimiento de dicho derecho, ya que de no hacerlo se violaría el orden constitucional.

Ahora bien, si el Estado permite que sean los particulares quienes presten los servicios públicos relativos a la Seguridad Social, no puede garantizar su cumplimiento cabal y oportuno, pues ello sale de su esfera volitiva para entrar a otra, sobre la cual no tiene un control directo. Es decir, el Estado siempre debe de tener la voluntad de cumplir con el orden constitucional, mientras que no se puede dejar al arbitrio de un particular el cumplimiento de un derecho constitucional, por más que el Estado pueda hacer uso de los medios coactivos de que disponga para constreñir a su cumplimiento.

Resulta claro que no se cumpliría con el cometido constitucional, si el particular que lo tuviere a su cargo se negara sistemáticamente a hacerlo y en cada ocasión se le tuviere que imponer coactivamente el cumplimiento. O bien, el particular está expuesto a caer en estado de insolvencia lo que le impediría obviamente prestar el servicio público de la Seguridad Social por la falta de recursos materiales, siendo que el Estado nunca podrá estar jurídicamente expuesto a una situación de quiebra o suspensión de pagos.

Así, en virtud de que la Seguridad Social tiene una función de orden público e interés social, su cum-

plimiento queda debidamente garantizado al quedar atribuido al Estado.

Es de concluirse por lo tanto, que si la Seguridad Social llega a privatizarse en forma total, ésta perdería la eficacia que como derecho constitucional tiene.

B.- La Seguridad Social tiene el carácter de ser una obligación constitucional a cargo del Estado que no puede ser transmisible.

En la publicación intitulada "El Proceso de Enajenación de Entidades Paraestatales", la Unidad de Desincorporación de Entidades Paraestatales de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, afirma que dicho proceso encuentra su sustento normativo y jurídico en la propia Constitución, en particular en lo dispuesto por sus artículos 25 y 28, que en términos generales definen los principios de la política económica que el Estado debe observar para la rectoría del desarrollo nacional.

Resulta claro que el proceso de enajenación de empresas paraestatales forma parte de una estrategia con fines exclusivamente económicos.

Si bien la Seguridad Social tiene un cierto contenido económico, ésta no constituye ni un instrumento de política económica, ni una actividad de tal naturaleza, sino que más bien es un instrumento de justicia social, y por lo tanto su fundamento constitucional se encuentra en el artí-

culo 123 de la Constitución, al estar establecida como uno de los derechos de la clase trabajadora. Es decir, si bien es cierto que el proceso de privatización encuentra su fundamento en la Constitución, la naturaleza de ese fundamento es muy distinta al que tiene la Seguridad Social en la propia Carta Magna.

A la Seguridad Social por lo tanto no se le puede considerar simplemente como una más de las actividades productivas dentro de la gama de la economía sujeta a las contingencias del mercado, sino que ésta más bien se encuentra configurada como un derecho, de carácter social y establecido a favor de la colectividad, y por lo tanto su cumplimiento debe de ser plenamente garantizado. En todo caso, la única función económica que propiamente desempeña es la de redistribuir el ingreso. La Seguridad Social más que contribuir al desarrollo económico, persigue ajustar los desequilibrios que éste produce, procurando el beneficio de la clase trabajadora.

Por lo tanto, ni el derecho a la Seguridad Social, ni las correlativas obligaciones y deberes a cargo del Estado, son transmisibles, aún cuando algunas de sus manifestaciones revistan el carácter de actividades con un contenido material y económico. Es decir, para privatizar en forma total a la Seguridad Social, hay que despojarla de su carácter de derecho social y obligación estatal para reducirla a una mera actividad económica, lo que equivaldría a

su abolición y dejar nuevamente a los trabajadores desprotegidos para el caso de que pierdan sus ingresos o su salud.

Además, con la privatización de la Seguridad Social se contravendría uno de los propósitos más importantes de la política privatizadora: el de utilizar los recursos económicos liberados del gasto público que se destinaba a las empresas paraestatales enajenadas, para la solución de problemas de carácter social, tales como la salud y la pobreza, entre otros; problemas éstos que sin lugar a dudas está avocada a resolver la Seguridad Social.

Lo anterior lo ha señalado la Unidad de Desincorporación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien ha expresado que la política privatizadora tiene como fin la "enajenación" de los activos de determinadas empresas para su explotación comercial, y obtener con ello "la liberación de recursos tan necesarios para atender las demandas sociales en torno a los problemas de agua potable, de salud, de inversión en el campo, de alimentación, de vivienda, de medio ambiente y de justicia".⁽¹⁵⁷⁾

C.- Las facultades y atribuciones que se derivan de la naturaleza fiscal de las aportaciones de la Seguridad Social no son delegables.

157.- Unidad de Desincorporación de Entidades Paraestatales de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, El Proceso de Enajenación de Entidades Paraestatales, México, Febrero de 1992, p. 3.

La Seguridad Social tiene un carácter contributivo, por cuanto a que, fundada en el principio de solidaridad, impone la obligación general de pagar las aportaciones necesarias para su financiamiento. Por otro lado, dado el carácter preventivo con el que funciona en la República Mexicana, el régimen obligatorio del Seguro Social necesariamente requiere de la provisión anticipada de fondos, que permitan atender a los asegurados, pensionados o beneficiarios, cuando éstos lo necesiten.

Por lo anterior, el legislador le ha concedido el carácter de organismo fiscal autónomo al Instituto Mexicano del Seguro Social, que es la entidad de mayor importancia en la República Mexicana en la prestación del referido servicio público, por abarcar dentro de su ámbito de protección a cerca de la mitad de la población, dotándolo de plenas facultades y atribuciones para que pueda constreñir a los particulares obligados al cumplimiento de sus deberes, principalmente en los relativos al pago de las aportaciones o cuotas obrero patronales, inclusive por la vía administrativa de ejecución.

Es decir, el Instituto Mexicano del Seguro Social tiene facultades y atribuciones propias del poder público, y por ello está considerado como una autoridad debidamente legitimada para hacer uso de la fuerza pública en caso necesario.

Ahora bien, el ejercicio de la fuerza públi-

ca corresponde exclusivamente al Estado, y esta atribución no puede ser delegable a los particulares, pues con ello se violaría lo ordenado por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

De tal manera, el ejercicio de la fuerza pública no es una función delegable a los particulares, por lo que si se llegara a privatizar la Seguridad Social en forma total, resulta obvio que el organismo privado no contaría con las atribuciones y facultades de autoridad pública, y con ello se pondría en peligro su prestación, pues se perdería tanto la eficacia para el cobro de las cuotas obrero patronales, como la facultad de practicar visitas de auditoría que permitan la revisión del cumplimiento de las obligaciones en materia de Seguridad Social, puesto que cuando existiere incumplimiento se tendría que recurrir a los Tribunales Ordinarios.

Aún suponiendo que privatizada la Seguridad Social se recurriera al antiguo sistema de que el cobro de las aportaciones se realizara por medio de otras autoridades fiscales, concretamente a través de las oficinas para cobros de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ello rompería con el marco jurídico-legal vigente, puesto que se concedería un privilegio jurídico a una determinada persona sobre las demás, ya que contaría con una vía por demás espe-

cial para obtener el cobro de sus créditos: la de poder utilizar procedimientos administrativos, los cuales están únicamente reservados a la Administración Pública.

Concretamente, la privatización de la Seguridad Social, tendría como consecuencia el que las aportaciones, o cuotas obrero-patronales, perdieran necesariamente la naturaleza fiscal con la que el legislador privilegió a dichos créditos, lo que pondría en riesgo la financiación de este servicio público, y por ende su eficaz y oportuna prestación.

3.- No existe ningún fundamento jurídico para su privatización o enajenación.

Como se ha mencionado anteriormente, el Instituto Mexicano del Seguro Social es un organismo descentralizado que fue creado por Ley del Congreso de la Unión.

En relación a este tipo de organismos, el artículo 14 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, dice lo siguiente:

"Artículo 14.- Son organismos descentralizados las personas jurídicas creadas conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y cuyo objeto sea:
I.- La realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias;
II.- La prestación de un servicio público o social; o
III.- La obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social."

Ahora bien, la Ley antes citada no prevé la ena-

jenación de los organismos descentralizados, sino sólo su extinción y liquidación, debiéndose observar para esto las mismas formalidades establecidas para su creación.

Por lo tanto, jurídicamente resultaría improcedente e ilegal la enajenación o privatización del Instituto Mexicano del Seguro Social, ya que al haber sido creado como un organismo descentralizado por ley expedida por el Congreso de la Unión, sólo procedería su extinción y liquidación. Además, dichas extinción y liquidación tendrían que ser ordenadas en otra ley aprobada en forma ex-profeso para tal fin, que abrogara la Ley del Seguro Social, y quizás hasta la propia fracción XXIX del artículo 123 de la Constitución tuviera que ser modificada, si no es que derogada.

El artículo 16 de la citada Ley Federal de las Entidades Paraestatales establece que se prepondrá la disolución, liquidación o extinción de un organismo descentralizado creado por el Ejecutivo, cuando éste deje de cumplir sus fines u objeto o su funcionamiento no resulte ya conveniente. Si bien, este criterio se aplica a los organismos descentralizados creados por el Ejecutivo, el mismo puede hacerse extensivo por analogía a aquéllos creados por Ley del Congreso de la Unión, como es el caso del Instituto Mexicano del Seguro Social. Así, para plantearse la extinción y liquidación del referido Instituto, resulta necesario analizar si éste cumple o no con sus fines u objeto, o su funcionamiento es o no conveniente.

Consideramos que no se requiere realizar un análisis muy profundo para concluir que el Instituto Mexicano del Seguro Social cumple cotidianamente con sus fines, ya que atiende diariamente a miles de personas en sus hospitales y clínicas, brindándoles la asistencia médica que éstas le solicitan y requieren, otorgándoles además las prestaciones en dinero que correspondan a subsidios y pensiones. Por lo anterior es que su funcionamiento sigue siendo conveniente, pues para nadie resulta extraño, que los salarios en nuestro país con motivo de la crisis económica que lo ha afectado durante los últimos once años, han perdido gran parte de su poder adquisitivo, y por el otro lado los bienes y servicios han incrementado su valor, por lo que en la actualidad la atención médica, hospitalaria y los medicamentos resultan ser sumamente caros y fuera del alcance de la mayoría de los trabajadores, siendo por ello un fuerte respaldo para el trabajador los servicios que recibe del Instituto Mexicano del Seguro Social y que no le representan erogaciones adicionales a su ya muy demeritado bolsillo.

Ahora bien, si dicho Instituto se encuentra en una crisis, principalmente financiera, no es debido a que haya dejado de funcionar, sino a la mala administración, al despido y al excesivo burocratismo que lo aqueja, causas éstas que no corresponde aquí analizar, pero que en todo caso resultaría ilusorio pensar que su saneamiento y eficiente funcionamiento quedarían garantizados con su privatización.

Cabe hacer notar, que la Ley Federal de las Entidades Paraestatales en su artículo 32 sólo contempla la enajenación de las empresas de participación estatal mayoritaria, cuando éstas han dejado de tener como objeto áreas que en términos de política económica y de acuerdo a los artículos 25, 26 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos están consideradas como estratégicas o prioritarias.

Como se ha apuntado anteriormente, la Seguridad Social no puede ser considerada como una área estratégica o prioritaria en los términos de los preceptos constitucionales antes invocados, pues no tiene el carácter de actividad productiva o económica, y encuentra su fundamento en la fracción XXIX del artículo 123 de la Constitución.

En conclusión, no existe actualmente ninguna causa que pudiera dar fundamento a la extinción y liquidación del Instituto Mexicano del Seguro Social, pues éste sigue cumpliendo con el objeto para el cual fue creado y su funcionamiento sigue siendo conveniente.

Tampoco puede fundarse una eventual privatización de la Seguridad Social en los artículos 25, 26 y 28 de la Constitución, por ser éstos preceptos inaplicables en virtud de referirse a cuestiones extrañas a la naturaleza de la propia Seguridad Social.

4.- La privatización total de la Seguridad Social

es contraria a su naturaleza y principios.

México vive sumido en la pobreza, y es éste el problema más grave y serio que enfrenta. Se requiere de la más absoluta insensibilidad y falta de conciencia para no darnos cuenta de la deplorable situación en la que se encuentra casi la mitad de los mexicanos.

Privados de lo más elemental, muchos apenas si sobreviven con raquíticas dietas y víctimas de la desnutrición. Tienen por vivienda endebles casuchas, algunas construidas de palma o adobe, muchas otras con materiales de desecho: cartón, láminas o madera vieja. Servicios tan básicos y necesarios como la electricidad, el agua potable y el drenaje representan lujos fuera del alcance de muchas familias.

La pobreza tiene múltiples causas, pero ninguna en particular; así, se le atribuye a la ignorancia; al desempleo; al subdesarrollo; a la concentración de la riqueza; a la explosión demográfica; a la baja productividad; a la falta de oportunidades; a la discriminación; a la incomunicación; a la desigualdad; y en fin, a una serie de causas, casi todas de contenido económico o social.

No se puede permitir que millones de mexicanos vivan marginados; ocupando todas sus fuerzas y esfuerzos en la diaria lucha por la sobrevivencia.

No dudamos que si nuestra sociedad tuviera la capacidad de brindar oportunidades y un mínimo de estabilidad económica, muchos de estos mexicanos que hoy viven marginados, no sólo saldrían de su postración, sino que se convertirían en valiosos recursos humanos. Debido a la pobreza, el país está desaprovechando el potencial de millones de mexicanos.

Si bien, la Seguridad Social no está diseñada para solucionar el problema de la pobreza, si lo está para aliviar algunas de sus consecuencias. La Seguridad Social es por lo tanto un instrumento de la colectividad, de la sociedad y por ello es social; por lo que su privatización resulta contraria a su naturaleza, pues ésta implica propiedad privada y provecho sólo para su dueño, y ésta no es su esencia.

La idea de privatizar a la Seguridad Social también resulta contraria a los principios sobre los cuales se funda y sustenta.

En efecto, uno de los principios que rige a la Seguridad Social lo es el de la autogestión, según el cual las partes interesadas, -Estado, trabajadores y patrones-, participen activamente en sus órganos administrativos.

Si la Seguridad Social llegare a privatizarse en forma total, sería muy poco probable que los trabajadores puedan seguir participando en sus órganos de gobierno,

pues carecen de la capacidad económica suficiente para adquirir participación igual o mayor que los empresarios, en la entidad que fuera creada para la prestación de ésta, por lo que el principio de la autogestión quedaría invalidado.

Una posible forma de solucionar lo anterior, lo sería que el Estado cediera el cincuenta por ciento de la parte alícuota de los activos a la clase obrera, pero ello tendría serias consecuencias, pues lo más probable es que se favoreciera a las organizaciones obreras partidarias del gobierno en detrimento de las independientes, lo que a todas luces resultaría injusto.

Igualmente, la Seguridad Social con la privatización perdería el carácter tripartita que hasta ahora la ha caracterizado, ya que cuando menos el Estado tendría que dejar de participar en la gestión de la misma.

La privatización total de la Seguridad Social también tendría como consecuencia que se perdiera el principio de solidaridad, ya que si la entidad gestora fuere privada, obviamente que este principio quedaría subordinado al ánimo de lucro.

Como se vio en el capítulo tercero, en la actual conformación jurídica de la Seguridad Social, el Estado se encuentra subordinado al sujeto protegido, quien puede exigirle le proporcione la protección, por lo que si ésta se privatizara, tal subordinación desaparecería y la relación

jurídica de protección se tendría que establecer en un plano de igualdad, perdiéndose el principio de unilateralidad que la caracteriza, ya que el sujeto que no fuese afiliado o que no pague sus aportaciones perdería derecho a recibir la protección.

Por otro lado, la prestación privada de la Seguridad Social no podría ser atribuida a una sola entidad, pues ello violaría el artículo 28 de la Constitución en lo que respecta a la prohibición de los monopolios, por lo que tendría que autorizarse a que fueren distintas personas o entidades las que la prestaran y con ello dejaría de tener vigencia el principio de unidad de la gestión, dispersándose por lo tanto la prestación de dichos servicios y se acabaría con la uniformidad en la calidad de los mismos.

La Seguridad Social pudiera privatizarse en forma total mediante la creación de una gran sociedad mutualista, pero ello tendría el inconveniente de que el Estado dejara de respaldarla.

5.- La privatización parcial de la Seguridad Social.

Si bien desde nuestro punto de vista la privatización total de la Seguridad Social resulta jurídicamente inconveniente, ello no quiere decir que la prestación de algunos servicios de la misma no puedan ser confiados a particulares, como de hecho ya lo previene la propia Ley del Se-

guero Social en sus artículos 97 y 192, mediante la subrogación, como se verá a continuación.

A.- La subrogación.

La propia Ley del Seguro Social prevé la subrogación de ciertos servicios para que sean particulares los que proporcionen determinadas prestaciones, especialmente correspondientes a los ramos de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad y guarderías para hijos de aseguradas, como se desprende de los artículos 97 y 192 de la Ley del Seguro Social que a la letra dicen:

"Artículo 97.- El Instituto prestará los servicios que tiene encomendados, en cualquiera de las siguientes formas:

I. Directamente, a través de su propio personal e instalaciones;

II. Indirectamente, en virtud de convenios con otros organismos públicos o particulares, para que se encarguen de impartir los servicios del ramo de enfermedades y maternidad y proporcionar las prestaciones en especie y subsidios del ramo de riesgos de trabajo, siempre bajo la vigilancia y responsabilidad del Instituto. Los convenios fijarán el plazo de su vigencia, la amplitud del servicio subrogado, los pagos que deban hacerse, la forma de cubrirlos y las causas y procedimientos de terminación, así como las demás condiciones pertinentes; y

III. Asimismo, podrá celebrar convenios con quienes tuvieren establecidos servicios médicos y hospitalarios, pudiendo convenirse, si se tratare de patronos con obligación al seguro, en la reversión de una parte de la cuota patronal y obrera en proporción a la naturaleza y cuantía de los servicios relativos. En dichos convenios se pactará, en su caso, el pago de subsidios mediante un sistema de reembolsos. Estos convenios no podrán celebrarse sin la previa anuencia de los trabajadores o de su organización representativa.

En todo caso, las personas, empresas o entidades a que se refiere este artículo, estarán obliga-

das a proporcionar al Instituto los informes y - estadísticas médicas o administrativas que éste les exigiere y a sujetarse a las instrucciones, normas técnicas, inspecciones y vigilancia prescritas por el mismo Instituto, en los términos - de los reglamentos que con respecto a los servicios médicos se expidan."

"Artículo 192.- El Instituto podrá celebrar convenios de reversión de cuotas o subrogación de servicios, con los patrones que tengan instaladas guarderías en sus empresas o establecimientos, cuando reúnan los requisitos señalados en las disposiciones relativas."

Sin lugar a dudas que la subrogación resulta desde el punto de vista jurídico la figura más conveniente para una privatización parcial de la Seguridad Social, ya que permite mantener el mismo esquema que actualmente se encuentra establecido, y se garantiza además que los servicios subrogados se presten cuando menos con la misma calidad observada por el Instituto Mexicano del Seguro Social, ya que el subrogatario se encuentra sujeto a la vigilancia y control del citado organismo descentralizado.

B.- La privatización parcial de la Seguridad Social mediante la concesión.

Una alternativa para la privatización parcial de la Seguridad social lo puede ser mediante la concesión de dicho servicio público a particulares.

Gabino Fraga en su referida obra "Derecho Administrativo", define a la concesión de servicio público de la siguiente manera:

das a proporcionar al Instituto los informes y - estadísticas médicas o administrativas que éste les exigiere y a sujetarse a las instrucciones, normas técnicas, inspecciones y vigilancia prescritas por el mismo Instituto, en los términos - de los reglamentos que con respecto a los servicios médicos se expidan."

"Artículo 192.- El Instituto podrá celebrar convenios de reversión de cuotas o subrogación de - servicios, con los patrones que tengan instaladas guarderías en sus empresas o establecimientos, cuando reúnan los requisitos señalados en - las disposiciones relativas."

Sin lugar a dudas que la subrogación resulta desde el punto de vista jurídico la figura más conveniente para una privatización parcial de la Seguridad Social, ya que permite mantener el mismo esquema que actualmente se encuentra establecido, y se garantiza además que los servicios subrogados se presten cuando menos con la misma calidad observada por el Instituto Mexicano del Seguro Social, ya que el subrogatario se encuentra sujeto a la vigilancia y control del citado organismo descentralizado.

E.- La privatización parcial de la Seguridad Social mediante la concesión.

Una alternativa para la privatización parcial de la Seguridad social lo puede ser mediante la concesión de dicho servicio público a particulares.

Gabino Fraga en su referida obra "Derecho Administrativo", define a la concesión de servicio público de la siguiente manera:

"... el acto por el cual se concede a un particular el manejo y explotación de un servicio público o la explotación y aprovechamiento de bienes del dominio del Estado." (158)

Cabe recordar que una de las características esenciales del servicio público la constituye el hecho de satisfacer necesidades de interés colectivo, y por lo mismo su cumplimiento debe quedar garantizado.

De tal manera, existen casos en los que el Estado confía a los particulares la prestación de ciertos servicios públicos, mediante concesión.

Ahora bien, el concepto de concesión admite que el servicio público sea explotado, esto es, que el particular pueda obtener una utilidad. La concesión por lo tanto permite o acepta que se obtenga un lucro.

Sin embargo, la Seguridad Social, considerada como un servicio público nacional, que tiene como objeto proporcionar asistencia a aquellas personas que se encuentren en un estado de necesidad provocado por la pérdida de la salud o de los ingresos suficientes para procurarse sus medios de subsistencia, como lo son alimentos, vestido, calzado y habitación mínimamente, no admite el ánimo de lucro, pues ello desvirtuaría su propósito, ya que no se tendría como objeto principal auxiliar al necesitado, sino el obtener la utilidad.

El multicitado autor José Manuel Almansa Pastor señala a este respecto:

"La repugnancia que produce el beneficio mercantil con el tráfico de necesidades sociales, así como el encarecimiento de la gestión protectora, impone excluir a entidades burocráticas de la gestión y encomendar ésta a entes públicos y de base mutualista. Se consigue así subordinar el interés privado y singular al interés público y común." (159)

En virtud de lo anterior, resultaría inconveniente que el servicio público que constituye la Seguridad Social por lo que se refiere a la asistencia médica y hospitalaria, se concesionara para su explotación a los particulares, pues en primer lugar el ánimo del lucro tendría mayor importancia que el de proteger al necesitado, y en segundo lugar dicho servicio público se vería encarecido como lo señala el citado autor José Manuel Almansa Pastor, pues resulta obvio que a las aportaciones se les incrementaría el margen de utilidad del concesionario, lo que haría aún más pesada la carga, no sólo a los trabajadores, sino a aquellos patrones que operan con bajos márgenes de utilidad.

A mayor abundamiento, el Estado contribuye con recursos para el financiamiento del servicio público de la Seguridad Social, por lo que si dicho servicio se concesiona para que un particular lo explote, la contribución del Estado ya no tendría razón de ser, puesto que el parti-

cular debe prestar el servicio cubriendo todo su costo y obteniendo inclusive una utilidad, lo que significaría la pérdida de recursos necesarios para la prestación y mejoramiento de la Seguridad Social, y se insiste que ello además tendría como consecuencia el encarecimiento innecesario de la Seguridad Social.

Sin embargo, puede resultar conveniente que los fondos formados para cubrir las pensiones se administren por particulares, como sucede en muchos otros países, ya que con ello se lograría la disminución del aparato burocrático que actualmente se encarga de su manejo, reduciéndose el costo de la Seguridad Social, y muy probablemente el rendimiento de dichos fondos se vería incrementado. Desde luego se tendrían que implantar estrictos controles para un adecuado manejo o administración de los fondos de pensiones, a través de las autoridades correspondientes, como lo son la Comisión Nacional Bancaria, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y la Comisión Nacional de Valores.

6.- El Sistema de Ahorro para el Retiro. Un caso de excepción.

Dada la naturaleza del mal llamado seguro de retiro, que en realidad constituye un fondo de ahorro obligatorio para los patrones, su gestión o administración, al contrario de los otros ramos del Seguro Social, ha sido encomendada a instituciones financieras privadas, ya que únicamente se trata de llevar las cuentas de cada trabajador

respecto del cual se hagan las aportaciones para constituir su fondo de ahorro.

El hecho de que sean instituciones financieras privadas las que administren el sistema de ahorro para el retiro representa además un beneficio para el Estado, ya que se le quita a éste la carga de tener que instrumentar los sistemas necesarios para su administración, siendo lo único importante que dichos fondos no se demeriten y es por ello la exigencia legal de que los mismos se utilicen para que sean invertidos en créditos a cargo del Gobierno Federal.

Como se ha dicho anteriormente, este mismo criterio puede utilizarse para los fondos de pensiones.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- Todo ser humano está expuesto a sufrir un riesgo que le pueda provocar la pérdida de la salud y/o de su capacidad para trabajar, con la consecuencia de no poder obtener los ingresos necesarios para su subsistencia.

SEGUNDA.- La Seguridad Social constituye el instrumento por el cual el Estado busca proteger a la población de los riesgos que pongan en peligro su bienestar físico y/o económico.

TERCERA.- La Seguridad Social se funda principalmente en un sentimiento de solidaridad, en base al cual el Estado impone a los patrones la obligación general de contribuir para su sostenimiento, y en favor de sus trabajadores, a quienes en la mayoría de los casos se les descuenta de su salario su aportación.

CUARTA.- Debido a que la Seguridad Social tiene un carácter previsor de riesgos y asistencial, se le considera un instrumento de justicia social que tiene como uno de sus fines la redistribución del ingreso.

QUINTA.- Con el resurgimiento de las ciudades en la Baja Edad Media, florecen los hombres libres, dependientes de su propia fuerza de trabajo, y con ellos la necesidad de protegerse mutuamente, para lo cual son creadas las gildas y corporaciones de oficios, que tenían entre sus fines la asistencia de sus integrantes en caso de enfermedad y muerte.

SEXTA.- A fines del Siglo XVIII se prohíbe en Europa todo tipo de asociación gremial, y así, a mediados del Siglo XIX con la Revolución Industrial, grandes masas de trabajadores sin la más mínima protección son explotados y dejados en condiciones extremadamente miserables.

SEPTIMA.- Inspirados en las ideas socialistas aparecen los primeros seguros sociales a fines del Siglo XIX y con ellos el germen de la moderna Seguridad Social.

OCTAVA.- En los Estados Unidos de Norteamérica se utilizó en el año de 1935 por vez primera el término de Seguridad Social para designar a un ordenamiento jurídico.

NOVENA.- En diversas convenciones y organismos internacionales se expresa el anhelo de que la Seguridad Social se extienda a todo el mundo.

DECIMA.- Durante la Epoca Colonial, existieron las cajas de ahorro de las comunidades indígenas, las cofradías y las guildas como instituciones asistenciales y de ayuda mutua.

DECIMA PRIMERA.- El desarrollo de la asistencia social fue prácticamente nulo durante el primer siglo de vida del México independiente, debido a la precaria situación económica, la inestabilidad política y la influencia del liberalismo.

DECIMA SEGUNDA.- Con motivo de las demandas que fueron expresadas por las clases más desprotegidas durante la Revolución de 1910, el derecho a los seguros sociales quedó

consagrado en la Constitución de 1917.

DECIMA TERCERA.- En el mes de enero de 1943 se publica la Ley del Seguro Social, implantándose un sistema de seguros sociales a nivel nacional, con lo que se inicia en México formalmente el desarrollo de la moderna Seguridad Social.

DECIMA CUARTA.- La Ley del Seguro Social tiene el carácter de orden público e interés social, teniendo sus preceptos el carácter de imperativos e irrenunciables cuyo interés jurídicamente tutelado lo es precisamente la protección del sujeto que se encuentre en estado de necesidad provocado por la realización de un riesgo que afecte su salud y/o sus medios de subsistencia.

DECIMA QUINTA.- La Seguridad Social se encuentra establecida como un servicio público de carácter nacional.

DECIMA SEXTA.- Con motivo de la crisis económica que ha sufrido el país desde 1982, el Gobierno Federal como parte de su estrategia económica instrumentó un amplio programa de enajenación o privatización de empresas del sector paraestatal, y ante tal política, en algunos sectores de la opinión pública se ha propuesto la privatización de la Seguridad Social.

DECIMA SEPTIMA.- La Seguridad Social pudiera ser privatizada en forma total o parcial.

DECIMA OCTAVA.- La privatización total de la Seguridad So-

cial implica que el Estado abandone por completo dicho servicio público mediante la abrogación de las Leyes y Reglamentos que la rigen, y la enajenación de sus activos para que los particulares los exploten en la forma que mejor les convenga.

DECIMA NOVENA.- La privatización total de la Seguridad Social resulta jurídicamente inconveniente por estar establecida como un derecho constitucional cuyo cumplimiento incumbe al Estado, el cual para su prestación está dotado de ciertas atribuciones y facultades que no pueden ser delegadas en favor de los particulares.

VIGESIMA.- La privatización parcial de la Seguridad Social pudiera ser conveniente respecto de determinados servicios, mediante la figura de la subrogación y siempre y cuando quede debidamente garantizada su oportuna y eficaz prestación.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- ALMANSA PASTOR, José Manuel, Derecho de la Seguridad Social, España, 1991, Sexta Edición, Primera Reimpresión.
- 2.- ALONSO OLEA, Manuel, Instituciones de Seguridad Social, Instituto de Estudios Políticos, España, 1974, Quinta Edición revisada.
- 3.- ALVAREZ DEL CASTILLO, Enrique, El Derecho Social y Los Derechos Sociales Mexicanos, Miguel Angel Porrúa, S.A. Librero Editor, México, 1982, Primera Edición.
- 4.- ARCE CANO, Gustavo, Los Seguros Sociales en México, Ediciones Botas, México, 1944.
- 5.- BEVERIDGE, William, El Seguro Social y sus Servicios Conexos, Jus, México, 1946.
- 6.- BIDART CAMPOS, Germán J., Estudios de Previsión Social y Derecho Civil, La Ley, Sociedad Anónima Editora e Impresora, Argentina, 1963.
- 7.- BORRAJO DACRUZ, Efrén, Estudios Jurídicos de Previsión Social, Aguilar, España, 1963.
- 8.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, S.A., México, 1979, Tercera Edición.
- 9.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, Porrúa, S.A., México, 1978, Décima Primera Edición.
- 10.- BURNS, Eveline M., Seguridad Social y Acción Pública, Libreros Mexicanos Unidos, México, 1965.
- 11.- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo y Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Tratado de Política Laboral y Social, Tomo III, Regímenes Especiales, Seguridad Social, Plano Internacional, Tercera Edición, Heliasta, S.R.L., Argentina, 1982.
- 12.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, La Organización Social de los Antiguos Mexicanos, Ediciones Botas, México, 1966.
- 13.- CARRILLO PRIETO, Ignacio, Introducción al Derecho Mexicano, Derecho de la Seguridad Social, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1981.
- 14.- CORDINI, Miguel Angel, Derecho de la Seguridad Social, Sistema jubilatorio-Seguros sociales-Asignaciones familiares-Obras y servicios sociales-Servicios de empleo y capacitación profesional-Ahorro y mutualismo, Editorial

- cano, Derecho de la Seguridad Social, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1981.
- 14.- CORDINI, Miguel Angel, Derecho de la Seguridad Social, Sistema jubilatorio-Seguros sociales-Asignaciones familiares-Obras y servicios sociales-Servicios de empleo y capacitación profesional-Ahorro y mutualismo, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, edición revisada, Argentina, 1966.
 - 15.- DE FERRARI, Francisco, Los Principios de la Seguridad Social, Ediciones Depalma, Argentina, 1972.
 - 16.- DE NAPOLI, Rodolfo A., Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Segunda Edición, La Ley, Sociedad Anónima Editora e Impresora, Argentina, 1971.
 - 17.- DE LA CUEVA, Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, Tomos I y II, Porrúa, S.A., México, 1964, Reimpresión de la Octava Edición.
 - 18.- DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomos I y II, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982, Octava Edición.
 - 19.- DELGADO MOYA, Rubén, El Derecho Social del Presente, Derecho al Trabajo, El Capital y a los Instrumentos de Producción, Distribución y Consumo, Porrúa, México, 1977, Primera Edición.
 - 20.- ETALA, Juan José, Derecho de la Seguridad Social, Ediar Sociedad Anónima, Editorial Comercial, Industrial y Financiera, Argentina, 1966.
 - 21.- FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, Porrúa, S.A., México, 1978, Décima Octava Edición.
 - 22.- GARCIA CRUZ, Miguel, La Seguridad Social, Bases, Evolución, Importancia Económica, Social, Política, Tomos I y II, B. Costa Amic, Editor, México, 1972.
 - 23.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Porrúa, S.A., México, 1992, Cuadragésimo Tercera Edición.
 - 24.- GONZALEZ DIAZ, Lombardo, El Derecho Social y La Seguridad Social Integral, Textos Universitarios, Universidad

xico, 1967, Segunda Edición.

- 29.- NETTER, Francis, La Seguridad Social y sus Principios, Traducción de Julio Arteaga, Colección Salud y Seguridad Social, Serie Manuales Básicos y Estudios. Instituto Mexicano del Seguro Social, Primera Edición, México, 1982.
- 30.- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Introducción a la Seguridad Social, Suiza, 1970.
- 31.- RICHARDSON J., Henry, La Seguridad Social Aspectos Económicos y Financieros, Traducido por Guillermo A. Berriaco. Victor Lerú, S.R.L., Argentina.
- 32.- ROBLEDO SANTIAGO, Edgar, Revolución Mexicana y Seguridad Social, México, 1976.
- 33.- ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, Tomo I, Porrúa, S.A., México, 1991, Vigésima Cuarta Edición.
- 34.- SERRA ROJAS, Andrés, Ciencia Política, La Proyección Actual de la Teoría General del Estado, Porrúa, S.A., México, 1983, Séptima Edición.
- 35.- TRUEBA URBINA, Alberto, La Nueva Legislación de Seguridad Social en México, Historia Teórica, Exegesis, Interpretación, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1977, Primera Edición.
- 36.- TRUEBA URBINA, Alberto, Derecho Social Mexicano, Porrúa, S.A., México, 1978, Primera Edición.
- 37.- VILLAGORDOA L., José Manuel, Conceptos Doctrinales Contemporáneos de la Seguridad Social, De la Publicación del Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social, Marco Conceptual de la Seguridad Social, México, Noviembre 1984.

LEGISLACION

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ediciones Andrade, S.A., Tomo Primero, Décima Quinta Edición, México, 1986.
- 2.- Ley Federal del Trabajo, Ediciones Andrade, S.A., Primer Tomo, Novena Edición, México, 1973.
- 3.- Ley del Seguro Social, Ediciones Andrade, S.A., Apéndice

al Primer Tomo, Novena Edición, México, 1973.

- 4.- Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social y se abroga la Ley del Impuesto sobre las erogaciones por remuneración al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón. Diario Oficial de la Federación, Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Tomo CDLXXVIII, número 14, correspondiente al día martes 20 de julio de 1993.
- 5.- Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Ediciones Andrade, S.A., Apéndice al Primer Tomo, Novena Edición, México, 1973.
- 6.- Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, Porrúa, S.A., Quincuagésima Segunda Edición, México, 1993.
- 7.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ediciones Andrade, S.A., Tomo Segundo, Décima Quinta Edición, México, 1986.
- 8.- Ley Federal de las Entidades Paraestatales, Ediciones Andrade, S.A., Tomo Segundo, Décima Quinta Edición, México, 1986.
- 9.- Reglamento de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, Ediciones Andrade, S.A., Tomo Segundo, Décima Quinta Edición, México, 1986.
- 10.- Reglamento del Artículo 274 de la Ley del Seguro Social, Ediciones Andrade, S.A., Apéndice al Primer Tomo, Novena Edición, México, 1973.
- 11.- Reglamento del Seguro Obligatorio de los Trabajadores Temporales y Eventuales Urbanos, Ediciones Andrade, S.A., Apéndice al Primer Tomo, Novena Edición, México, 1973.
- 12.- Reglamento para la clasificación de empresas y determinación del grado de riesgo del Seguro de Riesgos de Trabajo, Ediciones Andrade, S.A., Apéndice al Primer Tomo, Novena Edición, México, 1973.

JURISPRUDENCIA

- 1.- Jurisprudencia 1917-1988, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Poder Judicial de la Federación, primera parte, Tribunal Pleno, Mayo Ediciones, Libro 1, Mé-

xico 1989.

- 2.- Jurisprudencia 1917-1988, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Poder Judicial de la Federación, segunda parte, Salas y Tesis Comunes, Mayo Ediciones, Libros 2 al 5, México 1989.

O T R A S F U E N T E S

- 1.- DURANT, Will, OUR ORIENTAL HERITAGE. The Story of Civilization, Part. I. Vigésima Sexta reimpresión, Simon and Schuster, New York, 1954.
- 2.- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Décima Novena Edición, Espasa Calpe, S.A., España, 1970.
- 3.- EL COLEGIO DE MEXICO, Historia General de México, Tomos 1 y 2. Harla, S.A. de C.V., México, 1987. Tercera Edición, Segunda Reimpresión.
- 3.- INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, El Seguro Social en México. Antecedentes y Legislación. Convenios, Recomendaciones, Resoluciones, Conclusiones en Materia Internacional. Tomos I, II y III IMSS, México, 1977.
- 4.- RIESTRA CORDOVA, Héctor, Apuntes recopilados en la cátedra de Seguridad Social. impartida en el periodo escolar de mayo a septiembre de 1986, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- 5.- PALACIOS ATARD, Vicente, Manual de Historia Universal. Tomo IV. Edad Moderna. Segunda Edición, Espasa-Calpe, S.A., España, 1970.
- 6.- SUAREZ FERNANDEZ, Luis, Manual de Historia Universal. Tomos II y III. Edad Antigua. Segunda Edición, Espasa-Calpe, S.A., España, 1972.
- 7.- UNIDAD DE DESINCORPORACION DE ENTIDADES PARAESTATALES DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, El Proceso de Enajenación de Entidades Paraestatales. México, Febrero de 1992.