

164



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

ACATLAN

291452

“EL DERECHO DEL TRABAJO COMO FUENTE DE LA SEGURIDAD SOCIAL, SU NUEVA EXPRESIÓN (AFORES) Y SU NULIDAD POR IMPERIO CONSTITUCIONAL”



T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LILIA JULIA GUTIÉRREZ SANDOVAL

ASESOR:

LIC. JORGE ALTAMIRANO BELTRAN





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

A MI PADRE Y SU ESPOSA:

**ÁNGEL GUTIÉRREZ CERVANTES
MARÍA CANO MEJÍA.**

**CON SU EJEMPLO Y HONRADEZ ME HAN PERMITIDO
CONDUCIEME ANTE LA VIDA COMO UNA MUJER DE -
BIEN, Y CON LA META QUE HOY LOGRO, SIRVA DE --
RECOMPENSA A SU APOYO BRINDADO.**

G R A C I A S.

A CRISTO JESÚS MI DIOS:

**LA FE PUESTA EN ÉL ME HA PERMITIDO SUPERAR
MOMENTOS DE FLAQUESA Y FORTALECIDO EL ESPÍRITU
OTORGÁNDOME LA DICHA DE LA ESPERANZA Y LA FELICIDAD
MISMAS QUE SE VEN REFLEJADAS EN LA CONCLUSIÓN DEL PRESENTE TRABAJO
POR ELLO LE DOY GRACIAS, Y POR EXISTIR
PORQUE EN EL MUNDO
COMO EN MI VIDA
ESTARÁ SIEMPRE PRESENTE.**

A MIS HERMANOS Y AMIGOS.

ANGEL, YOLA, MEMO, PATY, TERE.

**SU PRESENCIA HACE QUE SE LLENE
DE ALEGRÍA Y FELICIDAD MI
CORAZÓN, COMO OLVIDAR
ESTOS MOMENTOS QUE
FORMAN PARTE DE MI**

GRACIAS POR ESTAR CONMIGO

**"EL DERECHO DEL TRABAJO COMO FUENTE DE LA
SEGURIDAD SOCIAL, SU NUEVA EXPRESIÓN (AFORES) Y SU
NULIDAD POR IMPERIO CONSTITUCIONAL "**

ÍNDICE .

PÁGINA.

PRÓLOGO..... 3

CAPÍTULO I.- "BASE DOCTRINARIA".

1.1.- Termino de la Materia.....	7
1.2.- El Derecho del Trabajo y su inclusión constitucional.....	10
1.3.- La Seguridad Social en la Constitución de 1917.....	22
1.4.- El Instituto Mexicano del Seguro Social como medio de realización de la Seguridad Social.....	26

CAPÍTULO II.- "EL PROCESO DEL TRABAJO".

2.1.- El Derecho Procesal del Trabajo.....	31
2.2.- El Proceso, Procedimiento y Juicio.....	33
2.3.- Las Partes en el Proceso.....	35
2.4.- Fijación de la Litis.....	36
2.5.- El Procedimiento Laboral Ordinario.....	42

**CAPÍTULO III.- "EL PROCESO DEL TRABAJO Y SU
EXPRESIÓN A TRAVÉS DEL ACTO JURÍDICO.**

3.1.- Hecho Jurídico.....	52
3.2.- Acto Jurídico.....	54
3.3.- Los Actos Jurídicos Válidos.....	56
3.4.- Los Actos Jurídicos y su Invalidez.....	59
3.5.- El Acto Procesal.....	64

CAPÍTULO IV.- "LA NUEVA EXPRESIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL, COMO ACTO JURÍDICO NULO".

4.1.- La Seguridad Social.-----	69
4.2.- La Seguridad Social de 1943.-----	73
4.3.- La Seguridad Social de 1997.-----	78
4.3.1.- La CONSAR.-----	94
4.3.2.- Las AFORES.-----	102
4.3.3.- Las SIEFORES.-----	123
4.4.- La Seguridad Social y la naturaleza jurídica de sus aportaciones.-----	131
4.5.- El Acto Jurídico de la Nueva Seguridad Social.-----	137
CONCLUSIONES.-----	144
BIBLIOGRAFÍA.-----	149

PRÓLOGO .

Es bien sabido que el "orden" de una Comunidad lo constituye el "Derecho" cuya función es generar ese orden dando a cada quien lo que le corresponde, precisando asegurar que ese dar sea exáctamente lo que toca y no menos de lo que compete.

En razón a ello, el Hombre en una comunidad es un ser material, espiritual, social, por lo que es importante que la organización de su comunidad elabore leyes en las que participen quienes sean afectados por las mismas, y que los medios utilizados no impidan que el Hombre acceda a cada uno de los "dares" y así su realización sea posible y pueda constituirse lo que suele llamarse "bien común" o "justicia social".

No es erróneo escribir, que es la Autoridad o Gobierno a la que toca promover ese bien común, ósea la justicia social, en conjunto con la buena voluntad de los gobernados para la consecución de esos dares; por supuesto, éstos no podrán aportar de mala manera su concurso, ya que no podría darse la organización de la democracia como origen práctico del bien común, de la justicia social.

Verdad es, que para evitar este mal, la autoridad necesita que el Hombre o Ciudadano sea capaz de sacrificar algo de su interés personal en aras de lo que sea bueno para la comunidad, pero **NO DE RENUNCIAR A UN DERECHO LEGÍTIMO O GARANTÍA INDIVIDUAL**, y que con ello la Autoridad pueda justificar la exigencia de una "mejor política" y/o el mejoramiento en bienes públicos, y disfrazar una supuesta capitalización económica, valiéndose desde luego del desconocimiento o ignorancia de los demás, y de las tácticas para lograrlo.

En ese sentido, se está de acuerdo que el Derecho es una conducta dinámica, que requiere cada día de cambios en función de las constantes y crecientes necesidades de la humanidad de cada época y en especial la nuestra, sin que ello implique, tener que olvidar que existe "EL ESTADO DE DERECHO" por el que tanto se ha luchado y que se remonta a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del año de 1917, misma que no ha logrado alcanzar

plena madurez.

Asimismo, no se pierde de vista que el Derecho es un producto social regulador de la conducta humana, por ello es que tiende a dejar a la Sustentante la inquietud personal de tratar un tema jurídico que amén de ser actual, es cuestionable y no menos real y sugestivo, como lo es: " El Derecho del Trabajo como Fuente de la Seguridad Social, su nueva expresión (AFORES) y su Nulidad por Imperio Constitucional".

Dentro del dinamismo que dan los constantes cambios y necesidades en nuestra época, también se dan intereses creados que disfrazados, benefician a unos cuantos y se olvidan de la mayoría, como lo es la clase trabajadora entre otros sectores de nuestra población. Nada menos el claro ejemplo lo son las últimas reformas hechas a la Ley del Seguro Social, específicamente al lucrativo ramo de las pensiones, que como ya es sabido en el año de 1992 se habían hecho reformas dando como resultados el Sistema de Ahorro para el Retiro (S.A.R.), cuyo objeto principal sería la mejoría de las pensiones que por jubilación recibirían los trabajadores al retirarse de su vida laboral activa; no obstante, se crean las Administradoras de Fondos para el Retiro que no sólo buscarían un mejoramiento al sistema anterior, sino un mayor ahorro interno que ayudara al Gobierno a establecer sus compromisos, basándose en la capitalización de los ahorros de los trabajadores, creando para ello cuentas individuales que serían administradas por entidades de carácter financiero, así como el sentido gratuito, solidario del servicio del seguro de pensiones, proporcionado hasta entonces por un organismo público descentralizado, creado bajo las normas del derecho público, como lo es el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Respecto a la creación de las AFORES desde mi punto de vista, el Gobierno se olvidó de vigilar la aplicación y estudio de las garantías que nuestra Constitución Política consagra, (Seguridad Social y Jurídica), pasándose por alto el Imperio de nuestra Ley Suprema que establece entre otras cosas, que los actos del poder de la Unión deben ser fundados y motivados en los preceptos establecidos en ella, pues de lo contrario al ejecutarse quebrantarían las garantías de los gobernados.

Con lo anterior se deja establecido que la postura de la Sustentante es demostrar, que el acto que encierra la creación y el sustento legal tanto de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, las AFORES, SIEFORES, y el principal, es decir, el Contrato de Administración de Fondos para el Retiro disfrazado de Solicitud de Traspaso, son violatorios de garantías en perjuicio y detrimento de los derechos adquiridos por los trabajadores a través de la lucha y triunfo laboral. Y que este acto jurídico último, por contener renunciaciones a esos derechos, es nulo por imperio constitucional, no obstante que se haya colocado sobre bases constitucionales y fuera de los poderes de la Unión, que evidentemente también los estudiosos del derecho pasaron por alto.

Para el caso de duda, se demostrará que el salario como único medio de subsistencia obtenido por la prestación del servicio, constituye la base económica del Seguro Social a través de las aportaciones individuales o colectivas denominadas obrero-patronales, exigidas a los particulares con carácter obligatorio para satisfacer los fines que persiguen las personas jurídicas que tienen a su cargo la prestación de un servicio público, y que a su vez, el Seguro Social es un complemento del ingreso del trabajador; y por otro lado, en razón de que dichas cuotas no se derivan de un acuerdo de voluntades, sino que su imposición se deriva de un imperativo legal, es el Derecho del Trabajo a través de su procedimiento previamente establecido quien debe proteger, tutelar y reivindicar esos derechos que le han sido violados a la clase trabajadora, siendo las Juntas de Conciliación y Arbitraje quienes conocerán y resolverán sobre dicha violación, aplicando su Ley Adjetiva, debiendo tomar en cuenta dicha autoridad, el contenido y forma de esa renuncia que SE CONTIENE EN EL CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN DE FONDOS PARA EL RETIRO.

CAPÍTULO I. "BASE DOCTRINARIA".

1.1.- Termino de la Materia.

1.2.- El Derecho del Trabajo y su
inclusión constitucional.

1.3.- La Seguridad Social en la
Constitución de 1917.

1.4.- El Instituto Mexicano del Seguro
Social como medio de realización
de la Seguridad Social.

CAPÍTULO I.

1.1.- TERMINO DE LA MATERIA.

En relación a la palabra "trabajo", se han dado diversas acepciones y se concuerda con lo que señala el tratadista Guillermo Cabanellas, cuando afirma que "los doctrinarios no se han puesto de acuerdo en su denominación y quizá obedece esta situación al hecho de haberse creado, tomando por punto de partida una realidad, o imponerse esta realidad para deducir de ella orientaciones, consecuencias, doctrinas y principios".¹

Así, el maestro Alfredo Sánchez Alvarado, nos dice: que para precisar nuestra disciplina, es necesario conocer y entender dos aspectos muy importantes: "Derecho y Trabajo", y de que, "para determinar el nombre de nuestra materia, no se puede proceder en forma arbitraria e ilógica y del nombre que se asigne, dependerá el concepto, en extensión, contenido, etc."²

Se pone de manifiesto que la denominación que cuenta con más partidarios es la de DERECHO DEL TRABAJO o DERECHO DE TRABAJO. Entre los autores que defienden esta denominación se encuentra el Profesor Caldera, el cual expone que "como Derecho, es algo más que estudio de normas positivas; comprende la consideración de los principios y directivas que inspiran aquellas; y es menos vago que derecho de organización. Como Derecho del Trabajo considera a éste como un hecho en el cual concurren patronos y trabajadores y sobre el cual fincan importantes intereses sociales".³

Durante distintas épocas de la historia, aparecieron diversas denominaciones de nuestra materia, como por ejemplo:

- Derecho Industrial.- Adoptado generalmente por autores franceses, ya que con el nombre se reconoce un sistema organizado, con una serie de reivindicaciones y Leyes Obreras. Sin embargo, este

¹ CABANELLAS, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral. Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires. 1945. Tomo I. Pág. 125

² SANCHEZ ALVARADO, Alfredo. Instituciones del Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa, S.A. México 1976. Tomo I. Vol. I. 21 y 32.

³ CABANELLAS, Guillermo. Opus. Cit. Pág. 150

término no se puede admitir por ser equívoco, ya que se refiere a los intereses de los trabajadores que laboran en la industria en general, encuadrando también en este concepto a las leyes o derechos de patentes, marcas y de la técnica industrial, dejando fuera de dicha denominación a los artesanos, trabajadores rurales, etc.

- Derecho Obrero.- Tal denominación, indica una visión más exacta de la rama, ratificando al sujeto y no a su actividad para obtener dicha denominación. El sujeto es el hombre que trabaja en forma subordinada, el obrero es un sujeto que trabaja en esa forma.

De otro aspecto, aseveran que la Legislación está dirigida a proteger a la persona que trabaja, a las garantías humanas elementales. En cambio el trabajo, lo mismo puede ser resultado de un fenómeno de subordinación personal, que de una espontánea y libre decisión, o que es efecto de un contrato diverso. El Derecho Obrero regula al trabajo subordinado, no a las otras formas de actividad humana.

Podemos objetar esta denominación, diciendo que el trabajo obrero no es la única actividad regulada por este tipo de derecho, al quedar comprendidos dentro de nuestra disciplina también los domésticos, jornaleros, artesanos, empleados y profesionistas en cuanto prestan sus servicios mediante un contrato de trabajo.

- Derecho Social.- Este término resulta muy amplio, abstracto, redundante e impreciso, en razón de que el vocablo "social" es demasiado extenso. Todo Derecho es social, no obstante existe una corriente moderna que considera al Derecho Social como rama independiente del Derecho Público y del Derecho Privado.

En general, el Derecho, se divide en diversas especializaciones como Derecho Civil, Administrativo, Mercantil, Penal, etc.; unitariamente, representa un conjunto de materias que han nacido y viven al servicio de la sociedad. El Derecho del Trabajo, rama del Derecho en general, es en consecuencia Derecho Social, por haber nacido de la gran confrontación ideológica entre quienes desean todo para sí y quienes desean todo para todos y todos para todo. De lo anterior, sólo se acepta como definición del Derecho en general.

- Derecho Laboral.- Término que goza de precisión, al referir la palabra "labor", sinónima de Trabajo, pero poco menos expresivo que el ya generalizado término o denominación Derecho del Trabajo.

Derecho del Trabajo.- Término que ha sido generalizado por diversos autores, por ser el más generalizado por contar a su favor con la tradición y terminología de la Legislación Mexicana, a tal efecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 (hasta la fecha) denomina su Título Sexto bajo el rubro "Del Trabajo y de la previsión Social".

Han existido críticas respecto a la denominación "Derecho del Trabajo" señalando que es un término demasiado complejo, ya que no todo trabajador se encuentra bajo su ámbito.

Al respecto, el maestro Alfredo Sánchez Alvarado opina: "En efecto, el Derecho del Trabajo tiende a regular toda prestación de servicios dado su carácter expansivo, partiendo de las bases que nos da el preámbulo del artículo 123 Constitucional, apartado "A", que establece:

"Artículo 123.- ...El Congreso de la Unión sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

"A". Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo..."

Del contenido del preámbulo del artículo 123 constitucional es su apartado "A", se llega a la conclusión de que: El Derecho del Trabajo, rige sobre cualquier prestación de servicios subordinados, cuando estos se presentan mediante un contrato de trabajo, cuando exista dependencia económica y estén sujetos a dirección.

En realidad nuestra materia ha recibido diversas denominaciones, tales como Derecho Proletario, Nuevo derecho Sindical, Derecho Corporativo, etc., estando sólo de acuerdo con la denominación antes vertida "Derecho del Trabajo" o "Derecho Laboral" por precisión.

1.2 EL DERECHO DEL TRABAJO Y SU INCLUSIÓN CONSTITUCIONAL.

El centro de la norma jurídica, es el hombre. El principio y el fin del derecho es el ser humano, quién a través de la historia ha tenido una lucha incesante para hacer valer sus derechos fundamentales como son: La Libertad, la Igualdad, la Seguridad Jurídica y Social. La Libertad entendiéndose como toda posibilidad de actuación del hombre reconocida por el orden jurídico estatal, es una reciente conquista producto de constantes luchas.

En nuestro país, el momento histórico en el que surge la libertad humana como derecho fundamental del individuo, incorporada a un régimen normativo a título de garantía, contra los excesos del poder público, es con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el cinco de febrero de 1917, y puesta en vigor el primero de mayo del mismo año. Siendo la primera Constitución en el mundo de carácter social, que independientemente de reconocer y proteger los derechos primordiales del ser humano, otorga las condiciones mínimas de bienestar social para la clase trabajadora; de ahí que en México se haya logrado un avance significativo.

La Constitución Mexicana, además de tutelar y proteger esos derechos básicos del individuo, contiene la forma de gobierno y la creación de la estructura política y administrativa de los órganos del Estado. La Constitución como norma suprema establece principios básicos y elementales de carácter general que para su debida observación aplicación y estricto cumplimiento, requiere de un cuerpo de normas o leyes que desglosen en específico el espíritu consagrado en la ley fundamental, atendiendo al principio esencial para la cual fueron creadas.

A la par, nuestra Constitución consagra las garantías de los gobernados, prevé la posibilidad de una contravención de sus propios preceptos en el ejercicio del poder público que atentan los órganos gubernamentales a través de sus autoridades, y que tengan como consecuencia la violación de alguna garantía por ella establecida; ese medio de protección o tutela para el exacto cumplimiento de la Constitución, es el juicio de amparo; medio de control de la Supremacía Constitucional, que protege al gobernado en contra de

una Norma, Ley o acto de Autoridad que vulnere sus garantías individuales, para que mediante la declaración de anticonstitucionalidad de esa norma, ley o acto de autoridad se conceda el amparo y protección de la Justicia Federal, restituyéndole el goce de los derechos quebrantados.

Ahora bien, nuestra revolución iniciada en 1910, al institucionalizarse se describió con precisión a que tipo de sistema político y económico aspiraban y aspiramos: "La Democracia Social", parte importante dentro de esta descripción, es decir, de una sociedad en proceso permanente de cambio hacia estudios de mayor desarrollo y bienestar; por lo que es comprensible que durante los primeros años de vigencia de la Constitución de 1917, los legisladores se ocuparan principalmente de resolver los problemas de las bases jurídicas esenciales de los órganos de gobierno y asentamiento político de la acción, que se explica, si tenemos en cuenta que se trata de los años de intensa lucha armada y de grandes convulsiones políticas, por lo que se denota la escasa legislación sobre seguridad social durante la segunda década del siglo XX.

Es importante mencionar que la Revolución Mexicana recoge ciertos postulados reivindicatorios, ya que los grandes núcleos del pueblo anhelaban mayor respeto al valor humano, la supresión del desamparo, de la miseria y de la insalubridad, en resumen establecer procedimientos económicos y de seguridad social que garanticen una democracia nueva, fresca, positiva y creadora; por todo lo anterior, me permito señalar los siguientes acontecimientos históricos, relevantes para el desarrollo de nuestro tema:

Don Venustiano Carranza, en un discurso pronunciado el 24 de septiembre de 1913 en Hermosillo, Sonora, expuso por primera vez el ideario social de la Revolución Constitucionalista, al pregonar que "terminada la lucha armada a que convoca el Plan de Guadalupe, tendrá que principiar formidable y majestuosamente la lucha social, la lucha de clases, queramos o no nosotros mismos y opóngase las fuerzas que se opongan, las nuevas ideas sociales tendrán que imponerse en nuestras masas para así realizar los nuevos ideales sociales, que no sólo es repartir tierras, sufragio efectivo, evitar y reparar riesgos, es algo más grande y sagrado; establecer la justicia, buscar la igualdad, la desaparición de los poderes para establecer la

conciencia Nacional. Crear una nueva Constitución cuya acción benéfica sobre las masas, nada ni nadie puede evitar", ..."Nos faltan Leyes que favorezcan al campesino y al obrero; pero éstas serán promulgadas por ellos mismos, puesto que ellos, serán los que triunfen en esta lucha reivindicatoria y social".⁴

El catorce de septiembre de 1916, Don Venustiano Carranza, convocó a un Congreso Constituyente que se instaló solemnemente en la Ciudad de Querétaro y abrió el período único de sesiones el primero de diciembre de 1916. Tras de haber hecho la declaratoria el Presidente del Congreso, Venustiano Carranza, pronunció discurso en que reiteró su credo revolucionario en el sentido de dejar a cargo de las Leyes Ordinarias todo lo concerniente a Reformas Sociales como manifiesto al expresar:

" y con la facultad que en la reforma a la fracción X, del artículo 73 se confiere al Poder Legislativo Federal, para expedir Leyes sobre el trabajo en las que se implantarán todas las instituciones del progreso social en la clase obrera y de todos los trabajadores, con la limitación del número de horas de trabajo, de manera que el operario no agote sus energías y así tenga tiempo para que pueda frecuentar el trato con los vecinos, en el que engendra simpatía y determina hábitos de cooperación para el logro de la obra común con las responsabilidades de los empresarios para los casos de accidentes; con los seguros para el caso de enfermedad y vejez; con la fijación del salario mínimo bastante para subvenir a las necesidades del individuo y de la familia, y para asegurar y mejorar su situación..."

En el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, no aparece ningún capítulo de reformas sociales que fueran esencialmente de carácter político, pero esto fue debido al criterio tradicionalista de los que redactaron las reformas a la Constitución Política de 1857.

Recién iniciadas las sesiones de 1917, los Diputados se dividieron en dos corrientes: La de los "moderados" carrancistas en su mayoría y la de los "jacobinos" que fueron fieles representantes de los sectores obreros y campesinos tanto en el movimiento armado, como

⁴ BARRAGAN, R. Juan. Historia del Ejército y la revolución Constitucionalista; citado por el Lic. Alberto Trucba Urbana en su libro Nuevo Derecho del Trabajo, Editorial Porrúa, S.A., México 1960. Tomo I. Pág. 53.

dentro del Congreso de Querétaro, con el fin de lograr la reivindicación de la clase trabajadora del país a través de normas jurídicas elevadas a la categoría de Preceptos Constitucionales; y quienes con sus ideas dieron lugar a que en 1917 fuera dictada la Primera Constitución Política Social del mundo.

En la sesión del seis de diciembre de 1916, se dio lectura al Proyecto de Constitución, en el que, tan sólo se formulaba dos adiciones a los artículos respectivos de la Constitución de 1857. El párrafo final del artículo 5º estatúa:

"El Contrato de Trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por un período que no exceda de un año y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos y civiles".

Y la fracción X del artículo 73:

"El Congreso tiene facultad: ...para Legislar en toda la República sobre minería, comercio, instituciones de crédito y trabajo"⁵

Verdaderamente, el proyecto del artículo 5º sobre la libertad de trabajo, no era otro que el consagrado con antelación en la Constitución de 1857. Es entonces cuando se presentan dos proyectos, una por la Diputación de Veracruz, y otra por la Delegación de Yucatán. La Diputación Veracruzana propuso una serie de normas tutelares que adicionaban al artículo 5º del Proyecto de Constitución, relativas a la jornada de ocho horas, a la prohibición del trabajo nocturno de mujeres y menores, y al descanso semanal.

La propuesta de la Delegación Yucateca, se limitaba a la creación de Tribunales de Conciliación y Arbitraje, semejantes a los que funcionaban en Veracruz.

El Constituyente designó una comisión para que se abocara al estudio del artículo 5º del proyecto; y cuando la misma rendía su dictamen el 26 de diciembre de 1916, nació el artículo 123

⁵ DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrúa, S.A. México 1949. Tomo I. Pág. 118.

Constitucional.

-ANTECEDENTE DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL.-

El artículo 123 Constitucional tiene su raíz en el dictamen sobre el artículo 5º del Proyecto de Constitución. En este dictamen están incluidos los preceptos inscritos en el texto de la iniciativa, en torno al propio artículo 5º, sobre este punto el Maestro Alberto Trueba Urbina, señala:

"Con la lectura del dictamen sobre el artículo 5º que fue adicionado con tres garantías no de tipo individual sino social; la jornada de trabajo no debe exceder de ocho horas, la prohibición de trabajo nocturno industrial para mujeres y menores y el descanso obligatorio, se originó la gestión del Derecho Constitucional del Trabajo; iniciándose el debate que transforma radicalmente el viejo sistema político Constitucional, precisamente, en la sesión del 26 de diciembre de 1916, comienza a dibujarse la transformación constitucional con el ataque certero a la teoría política clásica cuando los Diputados Jacobinos reclaman la inclusión de la reforma social en la Constitución que propició la formulación del artículo 123, cuya dialéctica vibra en las palabras de los Constituyentes y en sus preceptos.⁶

El artículo en comento dio motivo al más apasionado debate del Congreso Constituyente, de entre los que destaca la discusión dada por Fernando Lizardi, defendiendo la tradición constitucionalista, diciendo que se va en contra del constitucionalismo a causa de que está haciendo un Reglamento dentro de una Constitución; e irónicamente asevera: "La jornada máxima de trabajo obligatoria no excederá de ocho horas; le queda el artículo exáctamente como un par de pistolas a un Santo Cristo".⁷

Al hacer uso de la palabra el General Heriberto Jara, se hace eco el sentir de la clase trabajadora, de una manera apasionada

⁶ TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa, S.A. México 1960. Tomo I.

Pág. 36

⁷ TRUEBA URBINA, Alberto. Opus. Cit. Pág. 39.

niños, accidentes, seguros e indemnización, etc." ⁸

El minero Zavala, con gran certeza señaló:

"desde 1910 a esta parte, los obreros, señores, son los que han hecho la Revolución y, por lo tanto, es el momento oportuno de que se haga justicia a la clase trabajadora de que se le de lo que le corresponda, porque ha sido el principal elemento para el triunfo de esta Revolución". ⁹

De ahí, le siguieron más discusiones y propuestas, como lo fue el periodista sureño Manjarrez, a quien le tocó proponer la creación de un capítulo especial sobre trabajo dentro de la constitución, provocando así en diciembre de 1916, una serie de candentes discursos en apoyo a sus ideas, y con ello va tomando cuerpo su iniciativa.

Uno de los grandes expositores lo fue el General Francisco J. Mujica, al exponer lo siguiente:

"Voy a empezar, señores Diputados, por entonar una hosanna al realismo, por pedir que se escriba la fecha de hoy como memorable en los anales de este Congreso, porque del atrevimiento, del valor civil de los radicales, de los llamados jacobinos, ha venido esa declaración solemne y gloriosa de que el primer jefe del ejército constitucionalista es tan radical y es tan jacobino como nosotros que pensamos y sentimos las libertades públicas y el bien general del país. El señor Licenciado Macías nos acaba de decir elocuentemente, con ese proyecto de Ley que solemnemente nos ha presentado aquí, que el primer jefe quiere, tanto como los radicales de esta Cámara, que se den al trabajador todas las garantías que necesita, que se de al país todo lo que pide, que se de a la gleba (tierra) todo lo que le hace falta y que lo que han pedido los radicales no ha sido nunca un despropósito, sino que cada una de sus peticiones han estado inspiradas en el bien

⁸ TRUEBA URBINA, Alberto. Opus. Cit. Pág. 43

⁹ TRUEBA URBINA, Alberto. Opus Cit. Pág. 49

general y en el sentir de la Nación".¹⁰

Tras las anteriores palabras, el Diputado Manjarrez, presenta la siguiente propuesta:

"Ciudadano Presidente del Honorable Congreso Constituyente: Es ya el tercer día que nos ocupamos de la discusión del artículo 5º, que está a debate. Al margen de ello, hemos podido observar que tanto los oradores del pro como del contra, están anuentes en que el Congreso haga una labor todo lo eficiente posible en pro de las clases trabajadoras... El problema del trabajo es algo muy complejo, algo de lo que no tenemos precedente y que, por lo tanto, merece toda nuestra atención y todo nuestro esmero.

En esta virtud y por otras muchas razones que podrían explicarse y que es obvio hacerlas, me permito proponer a la Honorable Asamblea, por el digno conducto de la Presidencia, se conceda un capítulo exclusivo para tratar asuntos del trabajo, cuyo capítulo podría llevar el título "Del Trabajo", o cualquier otro que estime conveniente la Asamblea.

Asimismo, me permito proponer que se nombre una comisión compuesta de cinco personas o miembros encargados de hacer una recopilación de las iniciativas de los Diputados, de datos oficiales y de todo lo relativo a este ramo, con objeto de dictaminar y proponer el capítulo de referencia, en tantos artículos cuantos fueren necesarios".¹¹

- PROYECTO DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL.-

Dos días después de los debates celebrados y señalados con antelación, fue el 29 de diciembre de 1916 que se forma la Asamblea con el fin de formular un estatuto en pro de los trabajadores; acto seguido tomando en cuenta todo lo anteriormente escrito y discutido

¹⁰ TRUEBA URBINA, A. Iberto. Opus. Cit. 85 y 86.

¹¹ TRUEBA URBINA, Alberto. Opus. Cit. Pág. 87

durante el Congreso, se formula el proyecto respectivo, mismo que fue concluido el 13 de enero de 1917 y presentado ese mismo día ante el Constituyente. Estando suscrito, además por cuarenta y seis Diputados más que lo apoyaron.

La excepción que fundamentó el proyecto de bases constitucionales en materia de trabajo, fue radicado por José Natividad Macías, que señala: El Derecho del Estado a intervenir como fuerza reguladora en el funcionamiento del trabajo del hombre. El deber de considerar al hombre trabajador como persona y no como cosa, reconociéndole el derecho de igualdad entre el que da y el que recibe el trabajo. El que los conflictos laborales debían ser resueltos por organismos adecuados y no por los Tribunales Ordinarios y, el Derecho de Huelga.

Para terminar la exposición de motivos, se propuso como primera parte del proyecto del artículo, se refiere al trabajo de carácter económico: Los que suscribimos, Diputados al Congreso Constituyente, tenemos el honor de presentar a la consideración de él un proyecto de reformas al artículo 5º de la Carta magna de 1857 y unas bases constitucionales para normar la legislación del Trabajo de carácter económico de la República".¹² "... el Congreso de la Unión y las Legislaciones de los Estados al Legislador sobre el trabajo de carácter económico, en ejercicio de sus facultades respectivas, deberán sujetarse a: La duración de la jornada máxima será de ocho horas en los trabajos de fábricas, talleres y establecimientos industriales, en las mineras y trabajos similares, en las obras de construcción y reparación de edificios, en las vías ferrocarrileras, en las obras de los puertos, saneamiento y demás trabajos de la ingeniería, en las empresas de transporte, faenas de carga, labores agrícolas, empleados de comercio y en cualquier otro trabajo que se dé carácter económico".¹³

El proyecto del artículo fue confiado para su estudio a una comisión, encabezada por el General Mújica, que se presentó el 23 de enero de 1917, un dictamen cuya exposición de motivos cambia radicalmente la tesis del proyecto en lo referente a que la legislación no debería referirse únicamente a trabajo de carácter económico

¹² TRUEBA URBINA, Alberto. Opus. Cit. Pág. 89

¹³ TRUEBA URBINA, Alberto. Opus Cit. Pág. 92.

aduciendo que: "La legislación no debe limitarse al trabajo de carácter económico, sino al trabajo en general, comprendiendo el de los empleados, comerciantes, artesanos y domésticos. En consecuencia, puede suprimirse la clasificación hecha en la fracción I. Además, se propone que la sección respectiva lleve el título "Del Trabajo y de la Previsión Social", ya que la una y la otra, se refieren a las disposiciones que comprende"¹⁴. Por tanto, la primera parte del Artículo en discusión fue redactada de la siguiente manera:

"Título VI del Trabajo y de la Previsión Social".

"Artículo 123.- El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir Leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros sin contravenir las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros jornaleros, empleados domésticos y artesanos y, de una manera general, todo Contrato de Trabajo".¹⁵

El anterior dictamen fue discutido y aprobado durante la misma sesión en que se presentó ante el Congreso, el 26 de enero de 1917, dando así al nacimiento de un nuevo Derecho del Trabajo, el Derecho del Trabajo Mexicano, único en el mundo ya que este es un derecho eminentemente social, entendiéndose por Derecho Social, el conjunto de principios, instituciones y normas que en función de integración protegen, tutelan y reivindicán a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles,¹⁶ de este modo la Constitución de 1917, fue la primera en establecer a través de su artículo 123, un conjunto de normas con un contenido reivindicatorio en favor del proletariado.

- GÉNESIS DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931. -

En acatamiento de lo prescrito en los párrafos introductorios del artículo 123 Constitucional, casi en la totalidad de los Estados de la Federación dictaron Leyes Reglamentarias.

¹⁴ TRUEBA URBINA. Alberto. Opus. Cit. Pág. 97.

¹⁵ TRUEBA URBINA. Alberto. Opus. Cit. Pág. 99

¹⁶ TRUEBA URBINA. Alberto. Opus. Cit. Pág. 155.

El propósito del Constituyente, al facultar a los Estados para emitir una Legislación del Trabajo propia, fue el de no invadir la soberanía de los Estados; además de que estimó más conveniente que cada Entidad Federativa Legislara conforme a sus propias necesidades y de esa manera darles una mejor solución a los problemas obrero-patronales, de ahí que no se federalizara desde un principio nuestra materia. Desafortunadamente previó una gran desorientación, pues se dictaron normas legales mientras algunos Estados promulgaron verdaderos Códigos o Leyes de Trabajo, otros en cambio expidieron diversas Leyes Reglamentarias sobre el artículo 123 con el grave inconveniente que adoptaron principios contradictorios, originando constantes conflictos.

Para expedir la Ley Federal del Trabajo en vigor, existieron diversos proyectos como el proyecto presentado el cuatro de octubre de 1918, por Agustín Franco, Manuel Romero Cepeda y Salvador Saucedo, ante la Cámara de Diputados, que continúa un proyecto sobre accidentes de trabajo; seis días después fue presentada otra iniciativa sobre accidentes de trabajo, en cuya exposición de motivos, el Diputado Octavio M. Trigo, exponía con toda amplitud de la teoría del riesgo profesional y un relato minuciosos desde el punto de vista histórico y un resumen de la doctrina extranjera. En lo referente a las indemnizaciones, cuando el resultado del riesgo profesional sufrido por el trabajador fuera una incapacidad permanente o la muerte, el proyecto imponía a los patrones, la obligación de pagar al trabajador en el primer caso, o a sus deudos en el segundo, una renta vitalicia.

Ambos proyectos trataban de los accidentes de trabajo exclusivamente y omitían las enfermedades profesionales, motivo por el cual no fueron aprobados.

En 1919 surgió el primer proyecto de Ley del Trabajo para el Distrito y Territorios Federales, que incluía todos los problemas y cuestiones laborales y no se concretaba a un sólo tema; siendo aprobado por la Cámara de Diputados pasó a la Cámara Alta en donde se abandonó, pues nunca se discutió.

En 1925 se dio nuevo proyecto sobre una Ley del Trabajo para el Distrito y Territorios Federales. Este se discutió, se aprobó y se

turnó a la Cámara de Senadores, en donde la Comisión le hizo algunas modificaciones para luego abandonarlo, sin llegar a discutirlo.

En septiembre 1929, se publicó en el Diario Oficial la reforma constitucional a la fracción X del artículo 73 y al preámbulo y fracción XXIX del artículo 123 de la Carta Magna, unificándose al Congreso Federal para expedir la Ley del Trabajo.

Una vez realizada las reformas a los artículos 73 fracción X y 123 constitucionales, el Congreso de la Unión en ese mismo año de 1929 elaboró un proyecto de la Ley Federal del Trabajo, conocido como proyecto "Portes Gil", siendo un proyecto con severas modificaciones y sirviendo de antecedente de la Ley Federal del Trabajo de 1931.

Al celebrarse una convención obrero-patronal por la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, en el año de 1931, se reformó el proyecto Portes Gil, el cual fue presentado a consideración del Ejecutivo Federal; siendo aprobado por el Presidente de la República, Pascual Ortiz Rubio, fue presentado al Congreso, mismo que tras unas modificaciones, lo aprobó en agosto de 1931, surgiendo así la Primera Ley Federal del Trabajo.

Nuestra Ley Federal del Trabajo fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de agosto de 1931, sufriendo diversas reformas en los años de 1970, 1980 y las últimas en 1983, principalmente en lo concerniente al procedimiento, en virtud de que era necesario actualizarlo, ya que nuestra materia no es estática.

Es de observarse que durante la década de los años treinta el Derecho Social alcanzó su mejor época, así en el año de 1931 con la publicación de la Ley Federal del Trabajo, se deja ya trazado el camino para la elaboración de la Ley del Seguro Social definitiva.

1.3.- LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917.

Como se ha hecho mención en el inciso anterior, las bases constitucionales de la Seguridad Social, quedaron plasmadas con la creación del artículo 123, en la sesión del mes de enero de 1917, donde el Congreso Constituyente conoce y aprueba el capítulo VI constitucional denominado "Del Trabajo y de la Previsión Social", que contenía en las fracciones XX, XXVII, XXIX, los principios de Seguridad Social y del Seguro Social en México, mismos que me permito transcribir por ser de utilidad para las bases del tema que nos ocupa:

"Fracción XX.- Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de la Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos y uno del gobierno".

"Fracción XXVII.- Serán nulas y no obligarán a los contrayentes, aunque se exprese en el contrato:

g).- Las que constituyen renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente del trabajo y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o por despedirse de la obra.

h).- Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio de los trabajadores".

"Fracción XXIX.- Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación (interrupción) involuntario de trabajo de enfermedades y accidentes, de servicio de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares".

Independientemente de los principios antes señalados, los derechos que introdujo dicho artículo 123 de nuestra Constitución, lo fue la duración máxima de la jornada de trabajo; la duración máxima de la jornada nocturna; prohibición del trabajo a mujeres y menores de dieciséis años; el establecimiento del salario mínimo como garantía; el principio de que el trabajo igual, debe corresponder salario igual; la inembargabilidad del salario mínimo; la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas; el pago en moneda de curso legal; el pago de las horas extras a razón de doscientos por ciento, y los límites de las mismas en una semana, así como prohibición a patrones de emplear a menores y a mujeres para laborar horas extras. Se reconoce el derecho de los trabajadores de formar sindicatos, así como el de hacer huelgas y paros; la creación de las Juntas de Conciliación y Arbitraje para resolver conflictos entre el capital y el trabajo; la garantía al trabajador que ha sido despedido sin causa justificada; establece la preferencia de los créditos de los trabajadores sobre cualquier otra deuda; establece las condiciones nulas en un contrato de trabajo y; que el patrimonio de familia, que es inembargable sería transmisibles a título de herencia con simplificación de los juicios sucesorios. PROHIBE las jornadas inhumanas, el salario que no sea remunerador, el pago en lugar distinto al centro de trabajo, el pago del jornal en plazos mayores a una semana, la retención del jornal por multas, LA RENUNCIA A INDEMNIZACIONES por riesgos de trabajo y enfermedades profesionales, por despido o por incumplimiento de contrato, así como LAS ESTIPULACIONES QUE IMPLIQUEN RENUNCIA A ALGUN DERECHO CONSAGRADO A FAVOR DE ALGUN OBRERO EN LAS LEYES DE PROTECCIÓN Y AUXILIO A LOS TRABAJADORES.

Ahora bien, con las reformas a la Constitución se le dio al Seguro Social la categoría de un derecho público obligatorio.

El 27 de enero de 1932 el Presidente Pascual Ortiz Rubio otorgó facultades extraordinaria al Congreso para que antes del 31 de agosto de ese mismo año expidiera la Ley de Seguro Social, lo que no pudo llevarse a cabo por acontecimientos políticos que lo llevaron a la renuncia del ejecutivo el 2 de septiembre del mismo año.

Durante la administración de Abelardo L. Rodríguez se designó

una comisión encargada de elaborar la Ley del Seguro Social, la cual hizo un amplio proyecto de Ley, en la cual se determinaban los riesgos de trabajo, así como el principio de que el Seguro Social debía organizarse sin fines de lucro, y que la administración y financiamiento deberían de ser tripartitas, dicho proyecto no llegó a aprobarse, pero sirvió de base la formulación de posteriores Leyes.

En diciembre de 1933 en Querétaro se reunió la Segunda Convención Nacional del Partido Nacional Revolucionario que aprobó el plan sexenal de gobierno, el cual fue aprobado y contenía la implantación del Seguro Social obligatorio aplicable a todos los trabajadores, y el que debería cubrir los riesgos no amparados en la Ley Federal del Trabajo vigente, con el principio de la concurrencia del Estado, de los trabajadores y de los patrones, en una proporción equitativa.

En 1934 se celebró el Primer Congreso Mexicano del Derecho Internacional en el que se presentó una ponencia que fue precedente para regular el Seguro Social en México, este señalaba la importancia de normar los riesgos de trabajo, de la organización tripartita y de las prestaciones económicas y en especie que debía otorgar dicho seguro, así como un punto relevante sobre las indemnizaciones.

Posteriormente el primero de enero de 1934 Lázaro Cárdenas siendo Presidente de la República manifestó ante el Congreso de la Unión que era indispensable estudiar la creación, organización y funcionamiento del Seguro Social que cubría todos los riesgos de trabajo que no estuvieran previstos por la Ley.

A pesar de la convicción de Cárdenas por implantar el Seguro Social, y de haber enviado al Congreso de la Unión una iniciativa de Ley para tal efecto, ésta no llegó a presentarse, toda vez, que el país se debatía en dos importantes asuntos como la reforma agraria y la expropiación petrolera.

Con el cambio de gobierno en 1940 se presentó un nuevo plan sexenal, para el gobierno de Manuel Camacho en el cual se proponía la expedición de la Ley del Seguro Social, durante el primer año de gobierno.

Por otra parte el Presidente de la República substituyó el Departamento de Trabajo por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, la que tenía por objeto primordial, la creación de la Ley del Seguro Social.

El dos de junio de 1941, por acuerdo presidencial se crea la Comisión Técnica Reductora de la Ley del Seguro Social, la cual estuvo integrada por representantes de los trabajadores del gobierno y del sector patronal, trabajando por un período un poco mayor de un año.

El primero de diciembre de 1942, el Presidente emite un acuerdo extraordinario donde nombra a Ignacio García Tellez secretario de Trabajo y Previsión Social, el que ya en funciones firmó la Iniciativa de Ley que fue enviada posteriormente al Congreso de la Unión.

El veintitrés de diciembre de 1942 la Cámara de Diputados aprobó este proyecto, lo que el Senado hizo el veintinueve de diciembre del mismo año.

Es así, como paulatinamente se van creando proyectos para la creación del Seguro Social en nuestro país.

La idea de la Seguridad Social ha sido una necesidad mundial para la protección de la sociedad en general.

Así vemos, que como se ha señalado la palabra "Seguridad" como sinónimo en mayor o menor grado de lo que se ha llamado derecho a la vida, el hombre no desea una "seguridad" que elimine la libertad de elección, la libertad de prosperar, ni por otra parte, espera algo sin saber qué es. Su idea es creer tener un derecho tan bueno como el derecho de todo hombre, a vivir en sociedad, a participar en ella de un modo permanente y seguro. Su derecho a vivir en ella -su derecho a la vida- no debe serle arrebatada por circunstancias como fluctuaciones en el nivel de empleo, sobre las que el no tiene control alguno, o por un riesgo o por la vejez.¹⁷

¹⁷ ARCE CANO, Gustavo. De los Seguros Sociales a la seguridad Social. Editorial Porrúa, S.A. México 1972. Pág. 641.

1.4.- EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, COMO MEDIO DE REALIZACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Como ya se ha referido en incisos anteriores, dicha institución nace de la iniciativa de la fracción XXIX del artículo 123 de nuestra Constitución, entrando en vigor mediante la Ley del Seguro Social en 1943. Organismo descentralizado, autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, y como encargado de la organización y administración del sistema.

Es importante señalar, que la institución del Seguro Social y su Ley respectiva inicialmente protegió los accidentes de trabajo, enfermedades, invalidez, vejez y muerte, fomentó el bienestar económico y garantizó la protección al trabajador y a su familia para contribuir a la estabilidad del derechohabiente; y siendo necesarias las inversiones que se hicieran para mejorar las condiciones de seguridad, también se señalan en la Ley, las garantías y protecciones de aquellas que deben estar revestidas.

Al Instituto Mexicano del Seguro Social le fue encomendado el manejo de los fondos del organismo, tal y como lo hacen todas las legislaciones del mundo, considerando que en esa forma los asegurados tienen mayor garantía en lo que respecta a la protección de servicios y de pensiones por parte del sistema.

Los fondos y su manejo no se dejaron al cuidado de una Institución Fiduciaria, porque los sectores directamente interesados en el régimen del Seguro Social, deben tener derecho a dirigir la realización de las inversiones, ya que son ellos los que con aportaciones, integran los recursos económicos del sistema.

En el año de 1944 cuando el Instituto Mexicano del Seguro Social inició a prestar sus servicios, como paso previo implantó el cobro de las cuotas a los obreros y a los patrones.

En el año de 1949, el Instituto Mexicano del Seguro Social enfrentaba sus primeros estragos de desequilibrio financiero, aumentándose las cuotas para el caso de enfermedades generales y

maternidad, además de aumentarse los grupos de cotización de los salarios que la Ley establecía; debiéndose además a que casi inmediatamente a su fundación incluyó los servicios médicos para los familiares de asegurados, cuando los estudios actuariales habían advertido la conveniencia de retardarlos por varios años.

En el año de 1956, la Ley del seguro Social, se reformó en su artículo 37, aumentándose los subsidios por incapacidad no permanente derivada de riesgo profesional, se elevó la ayuda por defunción a los ascendientes; se incluyó como riesgo de trabajo el que sufre el trabajador en el trayecto de su casa al trabajo y viceversa; extendió el régimen a los ejidatarios, pequeños agricultores, artesanos, pequeños comerciantes y profesionistas libres en el medio urbano, dentro del programa seguido por el gobierno en beneficio de las grandes mayorías nacionales.

En el año de 1965, se reformó el artículo ocho de la Ley del Seguro Social incluyendo dentro de los sujetos al régimen de la Seguridad Social a las sociedades cooperativas de la producción agrícola, en razón de que la población rural, trabajadores y sus familias habían contribuido en forma importante en la transformación social, política y económica del país, fijándose así, la prima de cotización para los casos de enfermedades generales, maternidad, invalidez, vejez, cesantía o muerte.

En el año de 1970 la Ley del Seguro Social sufre reformas, en razón de la industrialización, el desarrollo del país, y de la Legislación de 1931 que no contenía prestaciones que cubrieran las necesidades de la evolución de las relaciones de trabajo, las cuales en ese entonces se volvieron complejas.

En ese mismo año (1970), el gobierno toma el papel de agente redistribuidor de la riqueza, se preveía que las demandas manifestadas por los diversos sectores y los ajustes de los mecanismos adecuados para universalizar los beneficios del Seguro Social requerían la completa reestructuración de la Ley, pero al no darse las condiciones económicas que lo permitieran, se emprendieron reformas indispensables para fortalecer la acción del Instituto Mexicano del Seguro Social.

A efecto de fortalecer la contratación de seguros adicionales en el ramo de enfermedades no profesionales en favor de los hijos de los asegurados, la ley autorizó al instituto a reducir por mitad la tarifa para los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años.

En el año de 1973 el régimen del Seguro Social había contribuido a la expansión económica, mediante el mejoramiento de las condiciones de vida del trabajador, así contribuyó a disminuir los resultados negativos de la industrialización en el seno de una sociedad aún altamente agrícola y factor de la integración nacional.

A efecto de otorgar protección a grupos que aún permanecían al margen del desarrollo nacional, y dada su propia condición no tenían capacidad contributiva para incorporarse a los sistemas ya existentes, se crearon los servicios de solidaridad social.

En apoyo a los asegurados y sus beneficiarios, se consignó que en caso de controversia sobre las prestaciones que la iniciativa otorgaba, los interesados podían acudir directamente ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje para ejercitar su derecho, sin necesidad de agotar el recurso de inconformidad.

Dadas las innumerables y justas peticiones hechas por los pensionados, los beneficios derivados de los aumentos a las cuantías básicas y a los incrementos anuales, se ampliaron a las pensiones en curso de pago, y se les consideraron las nuevas asignaciones familiares y ayudas asistenciales.

En el año de 1974, dada su solvencia económica, se liberó al Instituto Mexicano del Seguro Social de la obligación de constituir dispositivos, fianzas legales, aún cuando se trate del juicio de amparo, esto debido a su acreditada solvencia económica.

En ese mismo año y al inicio a la celebración del Año Internacional de la Mujer, nuestra Constitución sufre grandes modificaciones, excluyendo la prohibición a las mujeres para realizar trabajos nocturnos, labores insalubres y peligrosas.

Regulándose además, el seguro de invalidez, vejez, interrupción involuntaria del trabajo, el servicio de guarderías, así como cualquier

otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, los no asalariados y a otros sectores sociales y sus familiares, incluyendo la Ley Federal del Trabajo como beneficiario de la indemnización por muerte al cónyuge supérstite, concubina o concubino únicos.

Se adecuó la valuación de los riesgos de trabajo a la tabla de la Ley Federal del Trabajo de 1970, considerando para el máximo y el mínimo de las mismas la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad si es absoluta o si quedaba facultado el trabajador para dedicarse a otra actividad o bien, si se vieran disminuidas sus incapacidades.

El gobierno teniendo como soporte el agudo endeudamiento, su política petrolera y las prestaciones económicas establecidas en la Ley del Seguro Social en el año de 1976, las pensiones tenían una singular relevancia y dado que había sufrido un deterioro en su poder adquisitivo, fue necesario adecuar en forma equitativa el monto de sus beneficios a las necesidades económicas de ese momento de transición.

El Instituto Mexicano del Seguro Social como instrumento esencial de la Seguridad Social, visto como un medio apropiado para proteger la vida y la dignidad del trabajador no podía permanecer ajeno a la realidad económica que imperaba en esa época, ya que desvirtuaría sus objetivos esenciales, y por ello, debía preocuparse por mejorar las necesidades económicas del momento, a pesar de que el país había tenido un alto crecimiento económico, pero una inequitativa distribución del producto nacional.

Por lo anterior, y a partir de los años ochentas nuestro país se insertó en la lógica de los cambios que se venían dando en los sistemas de seguridad social en América latina, adaptando un nuevo seguro de ahorro que se basaba en la capitalización individual, mismo que introdujo a nuestro país un seguro complementario al de retiro basado en el reparto redistributivo previsto desde 1943 en la Ley del Seguro Social, denominado Sistema de Ahorro para el Retiro, del cual se hablará en el cuarto capítulo del presente trabajo con más detalle.

CAPÍTULO II.- "EL PROCESO DEL TRABAJO".

2.1.- El Derecho Procesal del Trabajo.

2.2.- El Proceso, Procedimiento y Juicio.

2.3.- Las Partes en el Proceso.

2.4.- Fijación de la Litis.

2.5.- El Procedimiento Laboral Ordinario.

CAPÍTULO II.

2.1.- DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO.

El Derecho Social tiene por objeto proteger y tutelar una clase social determinada, pero tanto nuestra Constitución como la Ley Federal del Trabajo tienen como objeto conseguir el equilibrio, la justicia social y las relaciones entre trabajadores y patrones, desprendiéndose que la Constitución en las normas de trabajo da derecho tanto a los trabajadores como a los patrones y no establece la supremacía de una clase social sobre otra, sino trata de que ambas convivan armoniosamente y de acuerdo a un equilibrio basado en la justicia social, por ello su Ley Adjetiva no puede ser un instrumento de lucha de clases.

El aspecto proteccionista del Derecho Procesal del Trabajo lo encontramos en las normas mínimas de la Ley Adjetiva que contiene normas y derechos mínimos de los trabajadores, que busca obtener una serie de normas mínimas para evitar que el trabajador sea explotado. Dicho aspecto se deriva de la naturaleza de las partes que intervienen en el proceso laboral, en el que por regla general contiene un patrón con recursos económicos y educación superior al trabajador, por ello la naturaleza de los contendientes es siempre diversa.

El aspecto reivindicador de las normas del Derecho Procesal, se encuentra en la recuperación que los Tribunales deben hacer en su resolución del caso concreto, y en la entrega al trabajador de lo que conforme a la Ley y nuestro derecho le corresponde.

Dentro de los diferentes criterios que nos dan diversos tratadistas, se observa la dificultad de poder dar un concepto definido de lo que puede ser el Derecho Procesal del Trabajo, de los cuales se desprende que éste por una parte, puede ser el conjunto de reglas jurídicas que regula la Actividad Jurisdiccional de los Tribunales y el Proceso del Trabajo, para el mantenimiento del orden jurídico y económico en las relaciones obrero-patronales, inter-obreras e inter-

patronales; ¹⁸ asimismo, como la rama del Derecho que conoce de la Actividad Jurisdiccional del Estado, respecto de las normas que regulan las relaciones laborales desde el punto de vista jurídico y económico, se señala que dicha concepción reúne dos elementos lógicos en cierto modo genéricos, ya que comprende la organización y funcionamiento de la Actividad Jurisdiccional, el Estudio del Proceso Laboral, los Principios Procesales, Presupuestos, las Partes en el Proceso, Fases de éste, etc.¹⁹ De lo anterior se destaca que los procesos laborales por lo general tienen consecuencias económicas y jurídicas, y excepcionalmente en pocas ocasiones jurídicas. Las consecuencias económicas pueden ser a corto o largo plazo, y por el hecho de plantearse ante la Junta se convierte en jurídicas; las económicas son problemas que en su mayor parte la Ley prevé y aunque se les denomine procedimientos de naturaleza económica, se considera que lo que siempre entra en discusión es el problema de derecho, no importando que se derive de una situación de hecho.

Se ha considerado al Derecho Procesal del Trabajo como normas que tienden a dar efectividad al Derecho Sustantivo cuando éste es violado por alguno de los factores de la producción o por algún trabajador o patrón.²⁰ Dicho concepto hace una separación tajante como si fueran cosas diferentes, sin tomar en cuenta que los factores de la producción se dividen en Capital y Trabajo; el primero es propiedad del patrón y el segundo es realizado por el trabajador, por lo que se habla de factores de la producción, o de trabajadores y patronos; asimismo, los factores de la producción son representados por grupos sociales en abstracto, que no pueden violar en ninguna forma el Derecho Sustantivo, en todo caso podría ser violado por algún trabajador o patrón en particular; además de que las normas del Derecho Procesal del Trabajo no siempre tienden a dar efectividad al derecho Sustantivo cuando éste es violado, sino en muchas ocasiones se recurre al Derecho Procesal del Trabajo como medio para hacer valer algún acto que no tiene relación con violaciones al Derecho Sustantivo, como es el caso de los procedimientos especiales que señala la Ley Federal del Trabajo.

¹⁸ TRUEBA URBINA, Alberto. Derecho Procesal del Trabajo. Tomo II. Ed. 1979. Editorial Porrúa. S.A. pág. 18.

¹⁹ PORRAS Y LÓPEZ, Armando. Apuntes de Derecho del Trabajo. 1970. Pág. 89

²⁰ Apartado 54 de la Iniciativa de Ley del Trabajo. Lic. Gustavo Díaz Ordaz al Congreso de la Unión el 12 de diciembre de 1968. Pág. 26.

"El Derecho Procesal del Trabajo es el ordenamiento que permite a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, resolver los conflictos entre el trabajo y el capital en armonía con la naturaleza y los fines del Derecho del Trabajo".²¹ Esta definición parte del artículo 2º de la Ley Adjetiva, que establece que las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones, y se llega a la conclusión de que el Proceso del Trabajo permite resolver los conflictos en armonía con la naturaleza y fines del derecho del trabajo, partiendo de que sólo hay conflicto entre el trabajador y el capital, olvidando que en ocasiones existen conflictos entre grupos que pertenecen al trabajo, como lo es el caso de los conflictos intersindicales y el de los trabajadores cuando plantean cuestiones de carácter escalafonario.

"El Derecho Procesal del Trabajo es el complejo sistemático que disciplinan la actividad de las partes, del Juez y de los Auxiliares en el proceso individual, colectivo e intersindical no colectivo del trabajo".²²

Con las definiciones anteriores, y lo que se ha desarrollado hasta ahora, se puede decir, que en razón de que nuestro Derecho Procesal a partir de 1917 ha superado la instrucción del procedimiento al juez, se considera que el Derecho Procesal del Trabajo es un conjunto de normas jurídicas eminentemente de carácter social, por medio de las cuales la Junta de Conciliación y Arbitraje sea cual fuere la naturaleza y calidad de las partes que intervengan en la controversia puesta a su consideración, debe resolver los conflictos derivados de la Ley Federal del Trabajo, así como realizar siempre el equilibrio entre los factores de la producción.

2.2.- EL PROCESO, PROCEDIMIENTO Y JUICIO.

Comúnmente suele identificarse como sinónimos al proceso, procedimiento y juicio, sin embargo en términos generales el proceso significa una serie de fenómenos íntimamente vinculados, que suceden en el tiempo y en el espacio, existiendo por ello diferentes tipos de procesos, tales como el proceso físico, químico, jurídico, etc.

²¹ DE LA CUEVA, Mario. Artículo en el periódico Excelsior. México, D.F. de 1971.

²² TRUEBA URBINA, Alberto. Opus. Cit. Pág. 74

El tipo de proceso que nos interesa aclarar es el jurídico, toda vez que éste tiende a obtener una sentencia o laudo que resuelve en forma relacionada la controversia entre las partes, que surge precisamente en los derechos subjetivos de éstas.

Resulta conveniente señalar que el derecho objetivo se integra por normas abstractas de las que derivan derechos sustanciales que hacen posible la convivencia en una sociedad, regulando las acciones humanas e imponiendo a los individuos que la integran un comportamiento determinado. Este derecho para lograr lo anterior, establece conductas y crea sanciones para aquellos que no la realicen o no respeten la facultad otorgada al titular del derecho.

Cuando el derecho subjetivo (derecho individual) tutelado por la Ley es violado, surge la vigencia del ejercicio de la función jurisdiccional, que la hará funcionar quien considere que ese derecho ha sido violentado por la otra parte, poniéndolo en conocimiento al Estado-Juez para conseguir la satisfacción del interés jurídico que es protegido por el legislador en la norma abstracta.

De ahí, se da la potestad del Estado de hacer justicia, de dar a cada quien lo que es suyo y actuar la voluntad de la ley; así como la potestad del individuo de exigir justicia y actuar ante el órgano jurisdiccional del Estado; de la existencia de ambas potestades se instaura y desarrolla un proceso.

Para que pueda surgir un proceso se necesita como antecedente al mismo, un litigio, que no es más que, el conflicto de intereses sobre un bien determinado, y que el conflicto sea de naturaleza jurídica manifiesta por las pretensiones opuestas de las personas interesadas en dicho bien o en su caso, en aquellas que coinciden que han sido violados sus derechos; transformándose dicho litigio cuando las partes lo ponen en conocimiento del juzgador cuyo interés es hacer justicia. Para lograr determinar quien pueda tener la razón, se logra a través del proceso que engloba los actos regulados por la Ley y realizados con el fin de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y satisfacer el interés legalmente tutelado.

Si bien es cierto, que todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso.

El Proceso, es la serie de actos procesales encaminados a la realización del derecho objetivo, por consiguiente a la tutela de los intereses fundados en éste. Estos actos, considerados en su aspecto exterior y puramente formal, constituyen el procedimiento.

El Maestro Rafael de Pina, nos señala, que la palabra procedimiento, "se emplea impropriamente, como sinónimos de juicio, de pleito y de proceso. No obstante, esta palabra tiene una significación clara y específica; expresa la forma exterior del proceso, la manera como la ley regula las actividades procesales, la forma, el rito a que éstas deben ajustarse".²³

En ese sentido el procedimiento es la parte formal, ritual del proceso jurisdiccional que es el todo unitario. El procedimiento supone la ruta, el desarrollo fijado previamente en la ley adjetiva, que guarda los requerimientos de la forma, es decir, los elementos de validez del acto jurídico, es el actuar de las partes, son los actos concatenados para llegar a una solución y por ello es variable; mientras que el proceso, es la solución misma del litigio y por lo mismo es invariable.

Por lo anterior, hablar de proceso del trabajo, es referirse al conjunto de actos que llevan a cabo las partes para la obtención de una solución judicial, y hablar de procedimiento de trabajo es referirse a las actuaciones o actividades que las partes realizan en el transcurso del proceso para la obtención de esa solución.

2.3.- LAS PARTES EN EL PROCESO.

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 685 establece entre otras cosas que "El derecho del Trabajo será público, gratuito, inmediato, predominante oral y se iniciará a instancia de parte..."

El artículo 687 establece que, "En las comparecencias, escrito, promociones o alegaciones, no se exigirá forma determinada; pero las partes deberán precisar los puntos petitorios."

²³ DE PINA, Rafael. Curso de Derecho procesal del Trabajo. México. Pág. 109.

El artículo 689 establece, "Son partes en el proceso del trabajo, las personas físicas o morales que acrediten interés jurídico en el proceso y ejerciten acciones u opongan excepciones."

De lo anterior se desprende que es parte de un juicio, toda persona que en una forma o otra concurre al mismo, pudiendo pararle perjuicio la resolución que se dicte, sea incidental o de fondo.

Hay que tener presente que uno de los fines de la Ley Federal del Trabajo es conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre los trabajadores y los patrones, de lo que se podría derivar que en las contiendas obrero-patronales lo son éstos, y en más del noventa por ciento los trabajadores son la parte actora y el patrón la parte demanda; pero no todo conflicto en materia de trabajo son trabajadores y patrones, sino que hay conflictos entre trabajadores contra trabajadores, trabajadores contra sindicatos, entre sindicatos y trabajadores contra terceros.

El artículo 687 antes transcrito nos señala de donde podría derivarse el principio de que es Parte, aquél que hace peticiones concretas a la Junta, siempre y cuando la resolución que se dicte sea incidental o de fondo, resuelva en plenitud de jurisdicción el problema planteado.

Para poder decir quién es parte, y determinar las clases de Parte que intervienen en un conflicto, debemos analizar el carácter con el que intervienen, y atender la naturaleza del mismo.

2.4.- LA FIJACIÓN DE LA LITIS.

Para algunos estudiosos del Derecho como lo es el Maestro Eduardo Pallares, es sinónimo de litigio en una de sus acepciones, es el conflicto de intereses jurídicos calificados entre dos o más personas respecto de algún bien o conjunto de bienes, significando también las cuestiones de hecho y de derecho que las partes someten al conocimiento y decisión del Juez, señalando dicho autor, que en ese sentido es como lo interpreta el Código de Procedimientos Civiles.

La Legislación ha señalado que la fijación de la litis debe

hacerse de acuerdo con las manifestaciones de las partes en conflicto, integrándose con los elementos contenidos en la demanda y su contestación, y las ampliaciones y contestación a las mismas. Un ejemplo de ello es que, si durante la audiencia de demanda y excepciones se suscitara discusión sobre que se suspendió al actor, y en las pretensiones de éste se limitaron al despido y no amplió su demanda o no planteó la ilegalidad de esa suspensión, esto no significa que tal punto forme parte de la litis.

De estos conceptos vemos que la Litis consiste en fijar con precisión los puntos sobre los cuales debe en última instancia resolver el juzgador. Se Integra con los hechos esgrimidos por las partes sobre un punto respecto del cual existe controversia, ya que eso implica que una de las partes dice la verdad, y no sobre los hechos que han sido consentidos, ya sea tácita o expresamente.

Es de señalarse que cuando se consienta un hecho no implica que forzosamente tenga que haber condena, puesto que hay hechos que son irrelevantes o intrascendentes para condenar, además de que la aceptación de los hechos no implica el reconocimiento del Derecho que se pretende tener, en cuyo caso la Junta resolverá aplicando el Derecho correspondiente a los hechos aceptados por las partes. Asimismo, la confesión de los hechos nunca entraña la confesión del derecho, caso en el cual la junta debe dictar el laudo que corresponda en Derecho.

Conforme a lo establecido por los artículos 878 y 879 de la Ley Laboral, la Litis se integra y se dan sus elementos para su fijación cuando concurren las partes (art. 878) en lo que señala la etapa de demanda y excepciones:

A).- "II.- El actor expondrá su demanda, ratificándola o modificándola precisando los puntos petitorios. Si el promovente, siempre que se trate del trabajador, no cumpliere los requisitos omitidos o no subsane las irregularidades que se le hayan indicado en el planteamiento de las adiciones a la demanda, la Junta lo prevendrá para que lo haga en ese momento."

"IV.- En su contestación opondrá el demandado sus

excepciones y defensas, debiendo de referirse a todos y cada uno de los hechos aducidos en la demanda, afirmándolos o negándolos, expresando los que ignore cuando sean propios; pudiendo agregar las explicaciones que estime conveniente. El silencio y las evasivas harán que se tengan por admitidos aquellos sobre los que no se susciten controversia, y no podrá admitirse prueba en contrario. La negación pura y simple del derecho, importa la confesión de los hechos. La confesión de éstos no entraña la aceptación del derecho; "

"V.- La excepción de incompetencia no exime al demandado de contestar la demanda en la misma audiencia y si no lo hace y la Junta se declara competente, se tendrá por confesa la demanda;"

"VI.- Las partes podrán por una sola vez, replicar y contrareplicar brevemente, asentándola en actas sus alegaciones si lo solicitaren;"

El artículo antes referido obliga al actor a precisar los puntos petitorios y sus fundamentos, señalando el monto del salario diario o las base para fijarlo si reclama el pago de salarios o indemnizaciones, lo cual ocurre en la mayoría de los casos, estableciendo para el demandado la obligación de referirse a todos y cada uno de los hechos que comprende la demanda, con las cuales puede asumir las posturas que consisten en: afirmándolos, es decir, consintiéndolos expresamente; -negándolos, cuando diga simplemente que los hechos nunca existieron; - expresando lo que ignore, siempre que no sean propios, puesto que si el actor le imputa la comisión de un hecho lo debe afirmar, negar o decir la forma en que ocurrió, pero nunca deberá dejar de contestarlos, ya que su silencio tendrá por contestado el hecho en sentido afirmativo y; -ratificándolos como crea que tuvieron lugar, o sea, desvirtuará el hecho diciendo la forma como ocurrió el mismo según su propia opinión.

La forma de contestar la demanda deberá ser precisa, puesto que si algún punto de la misma se deja de contestar por disposición expresa de la Ley, se considera confesado tácitamente y en relación a éste no se admitirá prueba en contrario, puesto que los hechos

confesados al contestar la demanda quedan relevados de prueba sea tácita o expresa; y para el caso de admitir pruebas sobre hechos no controvertidos dejaría en estado de indefensión al actor porque éste no estaría en aptitud de defenderse al no haber sido contestado determinado hecho, quedando en esta forma facultado el demandado para subsanar omisiones que su impericia provocó.

Alapar de dicha contestación de demanda, el demandado debe interponer sus excepciones y defensas, estableciendo claramente los hechos constitutivos de las mismas, a la vez que puede adicionar los hechos relatados en su contestación. El actor al producir su réplica deberá contestar los hechos constitutivos de las excepciones y defensas de su contrario y respecto de aquellos hechos sobre los cuales se planteó una controversia, debe señalar si los mismos en la forma que fueron planteados por el demandado son ciertos, son falsos, o no le son propios u ocurrieron en forma diversa sin que en dicha réplica pueda modificar su acción. En igual forma el derecho pasa al demandado para que pueda producir su contraréplica, la cual debe ser en la misma forma que la réplica del actor. Se reitera que la confesión de los hechos nunca entraña la confesión del derecho, caso en el cual la junta debe dictar el laudo que corresponda en Derecho.

Como se observa el artículo 878 fracción II, señala que la litis se integra en forma normal, hasta el momento en que se entra al período de demanda y excepciones, ya que pasado el período de conciliación, el actor basado aún en los mismos hechos puede intentar acciones nuevas o distintas, es decir, en su escrito inicial de demanda dice reclamar la acción de reinstalación, pero al llegar la audiencia de demanda pretende intentar la acción de indemnización, la audiencia se suspende y se debe señalar nueva fecha para la celebración de conciliación, demanda y excepciones, en la cual el actor no puede intentar nueva acción, por lo que se concluye que la litis se fija mediante el escrito que sea ratificado en la audiencia de demanda y excepciones, o en su caso en la exposición de las reclamaciones que se hagan en la audiencia antes citada, pero nunca se integrará con los escritos presentados y no ratificados, ni por lo asentado en la audiencia de Conciliación; lo anterior denota un defecto, que radica en que si la litis se integra hasta la audiencia de demanda y excepciones, por consiguiente se entiende que en el escrito inicial de demanda nunca se ejercita ninguna acción.

B).- El artículo 879 párrafo segundo, hace referencia a la incomparecencia del actor a la audiencia de demanda y excepciones, señalando que se le tendrá por reproducida en vía de demanda su comparecencia o escrito inicial y por ello inconforme con todo arreglo y por contestada su demanda en sentido afirmativo. Se tendrá por ratificado tácitamente su escrito inicial de demanda, sin que se pueda variar la acción intentada en audiencia posterior, integrándose la litis con el escrito de demanda que presentó y con la contestación de demanda que haga el demandado.

Al integrarse la litis sin necesidad de réplica y duplica, la ley es oscura, ya que no señala que pasa con los hechos fundatorios de las excepciones del demandado, y dicho ordenamiento no dice si se tiene o no confesos tales hechos. Pero aún cuando no hayan sido controvertidos los hechos fundatorios de las excepciones, se considera que el demandado debe probarlos al igual que los hechos que se hayan adicionado en la contestación a la demanda, lo anterior de acuerdo al contenido del artículo 18 de la Ley Federal del Trabajo que señala "en la interpretación de las normas de trabajo se tomarán en consideración sus finalidades señaladas en los artículos 2º y 3º. En caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador.

C).- El artículo 879 párrafo tercero, hace referencia a la incomparecencia del demandado a la audiencia de demanda y excepciones, y señala que se le tendrá por contestada en sentido afirmativo, sin perjuicio de que en la demanda de ofrecimiento y admisión de pruebas, demuestre que el actor no era trabajador o patrón, que no existió el despido, o que no son ciertos los hechos afirmados en la demanda. En ese sentido la litis se integra con el escrito de demanda pero debidamente ratificado por el actor y por la otra parte la presunción de que son ciertos los hechos de la demanda, salvo prueba en contrario.

Respecto a la prueba en contrario se ha dicho que es la sanción impuesta al demandado por su contumacia o rebeldía, constringiendo u obligándolo a comprobar la inexistencia de la relación laboral o vínculo contractual, y la norma antes referida no sólo reafirma el principio de igualdad procesal contrariando el espíritu del artículo 123

constitucional, sino que desvirtúa la prueba en contrario en el juicio laboral con cierta tendencia bondadosa para el patrón y con ello rompe la teoría de la paridad o igualdad procesal, ya que comprende dentro de la prueba en contrario la comprobación de que no existió el despido, lo que equivale a darle la oportunidad de oponer la excepción de sine actione agis (negación lisa y llana de la demanda arrojando la carga de la prueba al actor), y admitiera el ofrecimiento del trabajo en la audiencia de pruebas a fin de establecer la presunción jurídica de que no existió el despido, así ocurriría con la comprobación de que no son ciertos los hechos de la demanda.

Ahora bien, la rebeldía o el sentido afirmativo pueden haberse constituido por muchas causas y por ello es suficiente sanción la presunción legal de que son ciertos los hechos de la demanda, y se debe observar que el texto de la Ley señala que las pruebas que se van a rendir equivalen a probar defensas y nunca excepciones, entendiendo que el criterio de la defensa es la simple negativa del Derecho como lo es el demostrar la inexistencia de una relación laboral y la falsedad de los hechos esgrimidos en la demanda. Por ello en un caso normal las defensas deben ser destruidas por el actor y en caso diverso como la rebeldía o el sentido afirmativo, el demandado debe probar sus defensas, que en este caso no fueron opuestas en tiempo.

Las pruebas que se refieran o que pretendieran hacer valer excepciones hechas a destiempo y fueran aprobadas, no sólo darían origen a una contestación negatoria, si no colocaría al actor en estado de indefensión para preparar pruebas y aún las rendidas por su contraria, creándose una situación antijurídica en favor del rebelde, pero sí puede rendir las pruebas que tengan por objeto destruir la contestación en sentido afirmativo, probando que no existió vínculo contractual entre el actor y el demandado o cualquier otra particularidad estrictamente negativa de los hechos fundamentales de la demanda, por no ser hechos generadores de derechos distintos que controviertan los de la demanda.

En cumplimiento a lo establecido por los artículos 14 y 16 Constitucional, el rebelde tiene el derecho a defenderse, por ello debemos aceptar que la rebeldía o el sentido afirmativo por no contestar la demanda, no debe sancionarse con un laudo inmediato.

Además el hecho de que se deje de contestar la demanda no implica que se tengan comprobadas las acciones intentadas, sino que únicamente se tienen por ciertos los hechos de la demanda, lo que puede dar lugar a un laudo absolutorio; por ejemplo, cuando se demande la reinstalación y se confiesa en la demanda haber sido despedido por faltar cinco veces en un período de treinta días, aceptando las faltas de asistencias, ello implica causa suficiente para que la Junta dicte laudo absolutorio a favor del demandado.

2.5.- EL PROCEDIMIENTO LABORAL ORDINARIO.

El procedimiento laboral ordinario rige la tramitación y resolución de los conflictos individuales o colectivos de naturaleza jurídica, únicamente cuando no se ha señalado en la ley una tramitación específica, esto es, constituye la regla general y las excepciones son tramitadas por procedimientos especificados por la Ley, como serán los especiales como la huelga, colectivos de naturaleza económica, etc.

Surgido el conflicto de intereses, es decir el litigio que es el antecedente de todo proceso, este se inicia con el primer acto procesal que da vigencia a la acción y ejercicio jurisdiccional, como lo es la Demanda, en el que se plantea al Juzgador una cuestión (o varias entre sí) para que las resuelva, previo los trámites legales establecidos, y dicte la solución que procede según lo alegado y probado.

Dado que el procedimiento del trabajo no puede iniciarse de oficio, sino por quien tiene interés y quien considere le han sido violados sus derechos y desea que se le reconozcan o protejan; y no obstante, que el derecho procesal del trabajo no exige forma determinada, dada la flexibilidad y sencillez del mismo, si se requiere que se formule por escrito tantas copias como demandados haya para que sean emplazados a juicio y se les corra traslado con las mismas, y estén en posibilidad de conocer las pretensiones del actor. El escrito de demanda debe contener el nombre y domicilio del actor y del demandado; la cosa demandada, designándola con toda exactitud; los hechos en los que se funde, explicándolos claramente; el Derecho, y la petición en términos claros y concretos.

Una vez presentada y admitida la demanda, en forma original o por que se hayan subsanado los defectos u omisiones en los que pudieran haber incurrido en su redacción, el Pleno o la Junta, dictará un acuerdo (dentro de las veinticuatro horas siguientes a su recepción) señalando fecha para la audiencia de Conciliación, demanda y excepciones, ofrecimiento y admisión de pruebas.

La etapa de Conciliación incumbe especialmente al Presidente de la Junta, quien actúa como tercera parte neutral, y toma como base los alcances que de seguir el conflicto tuviesen con base en las normas sustantivas en que las partes funden su acción, debiendo instruir a los interesados a cerca de sus derechos y obligaciones para la mejor solución del problema al llegar a un acuerdo; éste acuerdo de voluntades suele dársele fuerza de cosa juzgada entre las partes. Respecto a este acuerdo de voluntades o convenio, es importante señalar que no se está de acuerdo en que se le otorgue tal calificativo, es decir, como cosa juzgada, ya que en la práctica al ser aprobado por la Junta, esta no resuelve como órgano jurisdiccional las cuestiones sometidas a su conocimiento en arbitraje, sino que sólo se limita a aprobar ese acuerdo de voluntades de las partes; acuerdo que en ocasiones suelen originar violaciones en perjuicio de la clase trabajadora, ya que valiéndose del contenido del artículo 876 fracción I, de la Ley Federal del Trabajo que señala que en la etapa de conciliación, las partes comparecerán personalmente, sin abogados patronos, asesores o apoderados, por lo que dicho momento se presta para hacer arreglos o "acuerdos" en ocasiones en ausencia de los abogados o representantes de los trabajadores y se aprovecha para mal instruirlos o bien, existen abogados maliciosos que suelen hacer arreglos a nombre y representación del trabajador, y toda vez que éstos no son peritos en la materia desconocen los términos del "trato" convenido y firman, situación que la Autoridad Laboral pasa por alto, toda vez que a través de dicho acuerdo no resuelve el fondo del asunto.

Las Autoridades en la práctica olvidan la importancia que dicha institución tiene y los beneficios que para la solución de los conflictos pueden obtenerse si se practica no por mero trámite, ni por evitarse trámites engorrosos y tardados en los juicios, sino con la firme idea de que dialogando y proponiendo soluciones conforme a derecho, se

puede llegar a una justa y equitativa solución, y dar por terminado el conflicto.

El hecho de proponer el demandado formulas de transacción sobre determinadas prestaciones no quiere decir que reconozca el derecho invocado por el demandante de deber el valor de las prestaciones reclamadas.

La conciliación es una forma autocompositiva del proceso del trabajo, que se caracteriza por buscar un avenimiento entre el capital y el trabajo, y es el medio de terminar con gran cantidad de conflictos laborales. Para el caso de que las partes no lleguen a un arreglo se continuará con el procedimiento, en su etapa de demanda y excepciones, ofrecimiento y admisión de pruebas, teniéndoseles por inconformes con todo arreglo conciliatorio.

La forma y términos en que se desarrolla la etapa de Demanda y Excepciones la encontramos expresa en el artículo 878 de la Ley Federal del Trabajo; etapa de la que podemos señalar que se concreta a las alegaciones de las partes, y su trámite corresponde al demandante y demandado, la réplica y la duplica, por una sólo vez; por lo que respecta al actor se concreta a la ratificación de su demanda, ya bien sea manteniendo el sentido inicial de la misma en todas sus partes, o ampliando o modificándola. Siguiendo en ese sentido la alegación del demandado con su contestación, ya bien sea, afirmar o negar todos o en parte los hechos en la demanda contenidos, oponiendo las excepciones y defensas que estime pertinentes. La admisión de los hechos que se contienen en la demanda, no podrá en cualquier caso, conceptuarse como un allanamiento del demandado; el demandado deberá referirse a todos y cada uno de los hechos aducidos en la demanda, apercibido que de no hacerlo se le tendrán por admitidos. Si el actor es reconvenido o contrademandado, puede contestar en ese momento o solicitar se suspenda la audiencia, señalándose su continuación dentro de los cinco días siguientes.

Al término de la etapa de demanda y excepciones, se pasará inmediatamente al ofrecimiento y admisión de pruebas. Si las partes están de acuerdo en los hechos y si sólo el derecho es materia de controversia se cerrará la instrucción y se turnará al periodo de

alegatos y posteriormente a proyecto de resolución.

Resulta conveniente señalar que la incomparecencia de las partes no impide que se lleve a cabo la audiencia en la que tendrá lugar el desarrollo del procedimiento, y las consecuencias pueden ser: que al actor se le tenga por ratificado su escrito inicial de demanda, al demandado se le tengan por contestada la demanda en sentido afirmativo, salvo prueba en contrario, pudiendo demostrar: que el actor no era trabajador o patrón, que no existió despido, que no son ciertos los hechos afirmados en la demanda (en términos del artículo 879 de la Ley Adjetiva).

La etapa de Ofrecimiento y Admisión de Pruebas se desarrolla conforme a lo establecido en el artículo 880, y los medios de prueba admisibles los encontramos en el artículo 776, ambos de la Ley Federal del Trabajo; etapa que se refiere al acto procesal mediante el cual las partes ponen a disposición del tribunal juzgador los elementos de prueba con el fin de producir un estado de certidumbre respecto de la existencia o inexistencia de un hecho controvertido; el actor para probar su situación o acción, y el demandado para comprobar sus excepciones y defensas. Los medios probatorios pretenden demostrar o justificar en juicio la verdad o falsedad de un hecho y no del derecho, ya que éste no está sujeto a prueba.

La Ley Federal del Trabajo ha establecido que son admisibles en el proceso todos los medios de prueba que no sean contrarios a la moral y al derecho, y los señala en su artículo 776, los cuales sólo enunciaremos toda vez que los mismos no son motivo fundamental del presente trabajo, siendo la confesional, documental, testimonial, pericial, inspección, presuncional, instrumental de actuaciones, fotografías y, en general, aquellos medios aportados por los descubrimientos de la ciencia.

El Derecho del Trabajo ha adoptado el sistema libre en relación a la Admisión de Pruebas que corresponde a su apreciación propiamente dicho, significando que los laudos se dicten a verdad sabida y buena fe guardada, apreciando los hechos en conciencia sin necesidad de sujetarse a reglas o formas sobre estimación o tasación de las pruebas, expresando los motivos y fundamentos legales en que se apoyen (se fundamenta en el art. 841 de la Ley Adjetiva); lo que

significa que la facultad concedida a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, se encuentran limitadas para alterar los antecedentes, las pruebas o incurrir en defectos de lógica y raciocinio, al grado de suponer la existencia de pruebas; debiendo expresar un criterio lógico y justo en forma pormenorizada del porque niegan o les conceden valor probatorio a todos y cada uno de los elementos aportados por las partes, sin ser arbitrarias y como lo haría el común de los hombres lógicos y humanos.

El sistema libre de apreciación de las pruebas se deriva de la facultad de que está investido el juzgador para allegarse de elementos para encontrar la base que le sirva para formarse una convicción sobre la verdad de los actos o hechos alegados por las partes, y no lo obliga a sujetarse a reglas jurídicas sobre la estimación de las mismas, ya que las apreciará en el laudo de acuerdo con su conciencia y sana crítica. Dicho sistema ha ocasionado abusos y atropellos terribles en perjuicio tanto del trabajador como del patrón; aún cuando la Ley establece dicha facultad de ningún modo quiso constituir un medio de desnaturalización de la verdad y facultar a las Juntas a dictar fallos absurdos, por ello la Corte ha considerado que no se trata de una facultad libre, y que las Juntas deberán actuar al dictar sus laudos en términos lógicos, lo que constituye un freno importante a lo que de manera formal la Ley Federal del Trabajo ha señalado en su artículo 841, tomando en cuenta que las resoluciones de las Juntas son inapelables y no existe tribunal superior que las revise, ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no actúa como tribunal de revisión o de segunda instancia, sino que en vía de amparo se limita a considerar si en el caso que se promueve hubo o no violación de garantías individuales.

Las conclusiones del juicio y la parte final del procedimiento las encontramos en los Alegatos que hace cada una de las partes para demostrar que acreditó su acción o justificó sus excepciones y defensas, y no son más que la exposición razonada oral o escrita de los argumentos del juicio, debiendo contener un examen de las pruebas para orientar al juzgador, debiendo además limitarse al análisis de las pruebas frente a los hechos afirmados, formulando las conclusiones que considere pertinentes. Se ha llegado a desestimar a los alegatos por considerarlos una exposición repetitiva de los hechos, sin embargo, es una parte tradicional en la secuela de todo proceso y forma parte

del convencimiento al Juzgador sobre la justa pretensión que está llamado a resolver.

Una vez formulados los alegatos y previa la certificación del secretario de que no existen pruebas pendientes por desahogar, el Auxiliar de la Junta, de oficio decretará cerrada la instrucción, ordenando se formule el proyecto de resolución o dictamen en forma de laudo (dentro de los diez días siguientes).

El Proyecto de Resolución de acuerdo al artículo 885 de la Ley Federal del Trabajo, debe contener un extracto de la demanda y contestación, réplica y duplica (contraréplica) y en su caso, reconvenición y contestación a la misma; señalar los hechos controvertidos; relación de las pruebas admitidas y desahogadas; apreciación de las pruebas en conciencia, señalando los hechos que considere probados; el fundamento y motivación de lo alegado y probado, y los puntos resolutivos. Del proyecto del laudo se entregará una copia a cada uno de los miembros de la Junta, para que dentro de los cinco días siguientes en que lo reciban, puedan solicitar si así lo juzgan conveniente se practique cualquier diligencia para el esclarecimiento de la verdad o si se percatan que no se realizó, solicitar en su caso fecha dentro de los ocho días siguientes para su desahogo con citación de las partes (art. 886 L.F.T.). Posterior a lo anterior se procederá a la discusión y votación de dicho proyecto en términos de los artículos 887 al 891 del mismo ordenamiento legal.

El Laudo como patrimonio del Derecho del Trabajo es el acto culminante del proceso y la forma normal de terminar el conflicto a través de la resolución del fondo de la cuestión. Destacando que el artículo 847 del ordenamiento antes invocado, señala el término de tres días posteriores a su notificación para su aclaración, sin variar desde luego la substancia ni interrumpir el término para su impugnación.

A manera de corolario del desarrollo del trabajo que nos ocupa es menester enunciar las defensas y los tipos de acontecimientos que suelen surgir en el proceso y procedimiento que previamente se encuentran establecidos y regulados en la Ley Adjetiva.

Refiriéndonos a las alegaciones a la demanda del actor, surgen por lo general medios de defensa, contradicciones o repulsas por parte del demandado, para excluir, dilatar, enervar o destruir la acción, a las que se les conoce como excepciones. Tenemos a las llamadas excepciones dilatorias o de previo y especial pronunciamiento, que son aquellas que tienen por objeto aplazar o dilatar en forma indefinida el ejercicio de la acción, sin referirse al fondo de la misma, y tienen su fundamento legal en las normas de derecho adjetivo (normas procesales), como lo es la de falta de personalidad en el representante del actor y la de incompetencia por declinatoria (las cuales no se estudiarán de manera profunda por no ser motivo fundamental del presente trabajo).

Tenemos las excepciones llamadas perentorias que tienen por objeto destruir las pretensiones del actor, atacando la esencia de la misma, y en su mayoría tienen su fundamento legal en el derecho sustantivo, es decir, se derivan de la regla general, por ejemplo, el despido por causa justificada (art. 47 de la L. F.T.), la de pago, la de prescripción, la de obscuridad en la demanda, la de cosa juzgada, la de abandono de trabajo, y las derivadas de la propia Ley Federal del Trabajo y que no se encuentran contenidas dentro de las causas de rescisión de la relación de trabajo (art. 47) y las excepciones derivadas del contrato de trabajo. Todas las excepciones deben tener hechos fundatorios de las mismas, sobre las cuales las partes van a ofrecer y desahogar pruebas. Los hechos de las excepciones deben ser precisos y concretos, toda vez que sobre ellos va girar el juicio, y por regla general le toca al demandado probar los hechos constitutivos y al actor corresponde demostrar la falsedad, imprecisión o inoperancia. Tales hechos constitutivos son parte integrante de la litis y por ello estarán sujetos a prueba.

La simple enunciación de una excepción no implica que se oponga la misma, ya que la excepción no se constituye sólo por su nombre sino por los hechos en que se funde. Cuando se confunda el nombre de la excepción, no implica que la Junta deba abstenerse de resolver sobre la misma, sino que deberá resolverla atendiendo a la narración de los hechos y a las pruebas ofrecidas por las partes, siendo suficiente se precise el objeto de la misma.

En Materia Laboral se admiten excepciones subsidiarias, que se

analizan en forma escalonada, por ejemplo la excepción de pago y subsidiariamente la de prescripción, esta última para efectos de que se estudie y se declare procedente la primera. Las excepciones nunca deben ser contradictorias, ya que si la acción se intenta en un sentido, ésta no puede dar lugar a excepciones que sean contrarias y se nulifiquen entre sí, por ejemplo que se oponga la de pago y la de inexistencia de la relación contractual, lo que hace imposible demostrar si es trabajador o no al mismo tiempo.

Tenemos a las Defensas que no son propiamente excepciones, sino que se dice que son la mera negativa del derecho, de los hechos o de la relación jurídica que según el actor vincula a las partes; ya bien porque se haga mención que los hechos son falsos (conocida como sine actione agis, que no es más que la simple negación del derecho ejercitado, teniendo como efecto jurídico, el arrojar la carga de la prueba al actor y obligar al juzgador a examinar los elementos constitutivos de la acción); la Defensa consiste en la declaración de la inexistencia de la relación laboral.

Ahora bien, por otro lado dentro de cada acción, etapa del proceso, acto procesal cumplido, cada decreto o proveído judicial, pueden surgir acontecimientos accesorio que tenga relación inmediata con el litigio sin formar parte de él, y que dada su naturaleza da la decisión que recaiga sobre su ámbito normal, y que son los llamados Incidentes que la Ley Federal del Trabajo ha previsto en sus artículos 761 al 765 (y que no entraremos a su estudio profundo por no ser motivo fundamental del presente trabajo), y que se expresan como cuestiones anormales que interrumpen, suspenden o sobrevienen en o del desarrollo del proceso, accediendo como controversia entre las partes y que requiere la decisión del juzgador mediante una sentencia interlocutoria o inclusive mediante la decisión del juicio principal; también pueden surgir entre una o más partes con el juzgador, como sucede con la recusación.

Los acontecimiento que surgen en el proceso resuelven situaciones de carácter adjetiva relacionadas con el asunto principal, extendiéndose en ocasiones a aspectos vinculados con la tramitación del juicio, como las excepciones, contestaciones y acontecimientos accesorios que se originan en el negocio e interrumpen, alteran o suspenden su curso ordinario, e inclusive se extiende a cuestiones

incidentales posteriores al laudo, aún cuando haya causado estado, como por ejemplo el incidente de liquidación (cuntificación de la condena). Los incidentes hacen que la prevención que surge con el laudo no sea absoluta, ya que en el período de ejecución surgen las de costas y el de terceraía, a los que la ley da un trámite incidental y aún los de nulidad de actuaciones por notificación indebida hecha en el procedimiento de ejecución.

Las afirmaciones anteriores, tienen el objeto de dejar establecido que la ley de la materia, contempla el tipo de defensas en favor de parte demandada dentro del desarrollo del propio proceso, así como la tramitación en cuestiones de nulidad, competencia, personalidad, acumulación y excusa, como mero acontecimiento surgido dentro del desarrollo del proceso mismo, e incluso señala, que cuando surjan cuestiones en el procedimiento que no esté específicamente regulados en la ley se aplicará en forma general su artículo 761; sin referirse en ninguna de sus parte a la tramitación y resolución de las cuestiones de nulidad que dan origen al proceso mismo. Por lo que a efecto de que dicha autoridad resuelva las cuestiones de nulidad que dan origen al proceso mismo, se deberá someter para su resolución, al trámite y desarrollo del procedimiento laboral ordinario, con todas sus especificaciones y carencias.

CAPÍTULO III.- "EL PROCESO DEL TRABAJO Y SU EXPRESIÓN A TRAVÉS DEL ACTO JURÍDICO.

3.1.- Hecho Jurídico.

3.2.- Acto Jurídico.

3.3.- Los Actos Jurídicos Válidos.

3.4.- Los Actos Jurídicos y su Invalidez.

3.5.- El Acto Procesal.

CAPÍTULO III.

3.1.- HECHO JURÍDICO.

El Derecho del Trabajo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 5º y 123, su regulación se encuentra en normas expresas y se consagra como Garantía Individual del Hombre, la cual no podrá ser violada ni por la propia autoridad, ya que este derecho es irrenunciable.

Refiriéndome al artículo 123 constitucional, aunque no pertenece al capítulo de garantías individuales contiene derechos personales que se pueden hacer valer en lo individual, y da fuerza a los principios que rige la Ley Federal del Trabajo, en la que se encuentra Derechos Sustantivos que engloban derechos y obligaciones de los trabajadores y patronos, así como derechos subjetivos que nos da el Derecho Procesal del Trabajo, y que al existir violaciones a esos derechos da entrada al ejercicio de la acción que corresponda a través de un procedimiento que ya existe.

El Proceso del Trabajo da inicio al Procedimiento Laboral, y éste a su vez da a las partes oportunidad de plantear la litis, en la que se deberá de establecer cual es la conducta que el demandado está obligado a seguir o cumplir en favor del demandante; luego entonces, y como se ha podido observar en el desarrollo de los capítulos anteriores, es la Ley y no la voluntad de las partes en el juicio, la que define los derechos y obligaciones de una relación de trabajo. Para el caso de que la litis quede planteada o se fije en función de los hechos expuestos en la demanda, el proceso tendrá que decidir determinada conducta, que obligará a cumplir a las partes involucradas en la controversia.

Partiendo de que el propósito del Procedimiento es lograr establecer cuales son los hechos que se reclaman, y de que estos derechos provienen del vínculo establecido entre las partes como ley, es indudable que éstas, se definan en función del acto que de manera original celebraron para vincularse jurídicamente, dicho de otra manera, que esos derechos no se establecen a través del procedimiento, sino que surgen en forma anticipada a este y por la

voluntad de las partes, la que puede determinarse como legal o nula.

Para mejor comprensión del contenido del párrafo anterior, es menester conocer lo que significan los hechos y actos jurídicos, pues de ellos se derivan todas las relaciones jurídicas existentes en el campo jurídico, enunciándose para ello, los criterios y opiniones de tratadistas que encausan la finalidad del tema que se pone a consideración.

Partiendo de lo que señala el maestro Rafael Rojina Villegas que: "Hecho Jurídico, es un fenómeno natural o del hombre que realiza la hipótesis normativa para que produzca las consecuencias de Derecho".²⁴ Se entiende que un Hecho, es un acontecimiento indeterminado que puede suceder en una sociedad, por lo que nuestro derecho ha señalado y clasificado al Hecho en:

- Hecho Jurídico Natural, que surge mediante un fenómeno natural, el cual para nada interviene la voluntad del hombre, y el derecho lo toma en consideración para el efecto que produce en el campo jurídico.

- Hecho Jurídico del Hombre, que surge de la actividad o actos del hombre que producen consecuencias de derecho, pero en una forma totalmente independiente a la voluntad.

Desglosando el contenido de la definición dada por el Maestro Rojinas Villegas, resulta que el Hecho, es la realización de la hipótesis o acontecimiento, la cual se lleva acabo mediante un hecho o fenómeno natural, o mediante un hecho o acto del Hombre, ambas previstas en las normas jurídicas.

En ese orden, todo Hecho Jurídico, se puede definir como la realización de la hipótesis traducida en un fenómeno natural o actos del hombre, que tienen por objeto actualizar la hipótesis normativa.

Los Hechos jurídicos, se pueden ordenar o clasificar en función de que las normas jurídicas sólo pueden preverse como hipótesis, ya bien sea, como un fenómeno natural o actos del hombre; esta última,

²⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México 1981. Tomo V. Volúmen I. Pág. 125

se manifiesta a través de la voluntad, la cual produce efectos de derecho, pero estos efectos producidos, son independientes de la voluntad del acto que dio origen al hecho.

Por lo anterior, el Hecho Jurídico del Hombre, surge de los actos que producen consecuencias de derecho, cuyos efectos dependen de la voluntad que éste hubiese deseado o no, y de que esos actos puedan ser válidos o nulos, por el sólo hecho de que esa voluntad, esté permitida o regulada o no. Circunstancias todas ellas, que trataré de dejar debidamente aclarada, en el desarrollo de los siguientes incisos.

3.2.- ACTO JURÍDICO.

De los Hechos o Actos del Hombre mencionados en el inciso anterior, existen los que carecen de la voluntad, los que realizan contra la voluntad y los totalmente voluntarios, éstos últimos se prestan a confusión con los Actos Jurídicos, ya que en ambos existe manifestación de voluntad, pero la diferencia radica, en que el Hecho Jurídico Voluntario se produce sin intención de provocar consecuencias de derecho (ya que se puede realizar de una manera inesperada), pero el derecho le atribuye determinadas consecuencias, aunque no medie el deseo del autor que realizó el hecho jurídico de provocar tales consecuencias.

Es de suma importancia, que en este inciso quede aclarado, que su desarrollo no será tratado desde el punto de vista de que el Proceso Laboral se desarrolla mediante un procedimiento jurídico previamente establecido, y de que éste último engloba todos aquellos actos regulados por la Ley, realizándose a través de las conductas motivadas tanto del Órgano Jurisdiccional como de las partes que se consignan en actuaciones judiciales, las cuales se denominan Actos Jurídicos Procesales, pues este tipo de actos han quedado señalado en el desarrollo del capítulo anterior y dentro del Procedimiento Laboral Ordinario, y que por ello, no se debe de prestar a confusión. Pero, por el sólo hecho de que los Actos Jurídicos, son susceptibles de encontrarse inmersos en el mundo de las nulidades por lo que es procedente aplicárseles los conceptos y puntos de vista que a

continuación se mencionan.

Se ha dicho que hay acontecimientos que no producen consecuencias jurídicas por no activar ningún supuesto, pero en cambio existen otros que si las producen y a éstas últimas reciben el nombre de Hechos Jurídicos.

Los Hechos Jurídicos pueden clasificarse en: Hechos Jurídicos en un sentido estricto y en Acto Jurídico; el primero se define como "acontecimientos de la naturaleza o relacionado con el Hombre, en las que no interviene la voluntad o aún interviniendo, esta es irrenunciable en la producción de las consecuencias y que por la relación de un supuesto jurídico, se producen consecuencias de derecho.

El Acto Jurídico, es la manifestación de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos. Para que produzcan efectos, además de la capacidad para realizarlos, se necesita que se verifique de acuerdo con los requisitos legales previamente establecidos para cada caso.

En el sentido del tema que se está tratando, no se esta de acuerdo con los diversos criterios que señalan: que "Acto Jurídico es aquello que necesariamente conducen al nacimiento, modificación, transmisión o extinción de obligaciones y derechos",²⁵ pues como se desprende de la clasificación que se hace de los Hechos Jurídicos, se concluye en estricto sentido, que el Acto Jurídico no sólo está dirigido a la producción de efectos materiales, como la adquisición, pérdida o modificación del derecho subjetivo, sino a la producción de toda modificación por cualquier alteración en el mundo jurídico.

La definición que da el maestro Rojina Villegas, se adecúa en parte a nuestro punto de vista, ya que señala que: "El Acto Jurídico, es la manifestación de voluntad que se realiza con el objeto de producir determinadas consecuencias de derecho."²⁶

El tratadista aclara que el acto jurídico, no es necesariamente una declaración de voluntad, aún cuando ésta si constituye su forma normal (comprendiendo a los actos que se clasifican como Hechos, en

²⁵ DE BUEN, L. Nestor. Derecho Procesal del trabajo. Editorial Porrúa, S.A.México 1988. Pág. 293.

²⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México 1988. Pág. 99.

los que no hay manifestación declarada de voluntad, pero sí consecuencias de derecho), pues puede exteriorizarse la voluntad mediante actos que revelen claramente un propósito en el sujeto para producir determinadas consecuencias de derecho.

De la definición anterior, se desprende que es la voluntad, el elemento de ataque, ya que generalmente se entiende que debe manifestarse con el propósito de producir consecuencias de derecho, como se observó en la primera definición a que se hizo referencia; sin embargo, esta definición resulta imprecisa, ya que el sujeto al momento de realizar el acto, no prevé todas las consecuencias de derecho, en consecuencia, se entiende, que no puede haber manifestado su voluntad encaminada a alcanzar consecuencias jurídicas exactas, si es que el sujeto no ha previsto todo, ya que puede desear aquello que ignore, por ejemplo cuando se toma posesión de una cosa sin dueño, este acto se ejecuta con la sola intención de adquirir la propiedad, aún cuando el sujeto no manifiesta la voluntad de alcanzar ese resultado.

En el orden de los conceptos externados y su contenido, nos permite hacer la siguiente definición: que el Acto Jurídico, es toda conducta del hombre manifestada por su voluntad externa, encaminada a producir consecuencias de derecho, con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, siempre y cuando la norma sancione los elementos y produzca el efecto deseado por el mismo autor, y que en caso contrario, el derecho sancione esa voluntad.

3.3.- ACTOS VÁLIDOS.

Para que nazca y exista el Acto Jurídico en el campo del derecho y esté en posibilidades de surtir plenamente sus efectos jurídicos, debe contener los elementos de existencia y requisitos de validez, los cuales me permitiré enunciar brevemente:

I.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

a). **El Consentimiento o Acuerdo de Voluntades**, que tienen como fin la creación, la transmisión, la modificación o

extinción de derechos y obligaciones, por tanto, todo consentimiento requiere de manifestación de una o más voluntades y de acuerdo sobre un punto de interés jurídico.

b). El Objeto, es la cosa que el obligado debe dar o bien el hecho que el obligado debe de hacer o no hacer; además este objeto debe ser posible y lícito, es decir, física y jurídicamente posible. Aquí debe hacerse una distinción entre, Objeto Directo: que consiste en crear, transmitir o extinguir derechos y obligaciones y; el Objeto Indirecto, que no se presenta en su totalidad en los actos jurídicos, sino que sólo lo encontramos en los contratos y en los convenios, y consiste en la cosa o el hecho materia del convenio, de tal forma que un contrato, crea obligaciones de dar, hacer o no hacer y así, cada obligación tiene su objeto, el cual varía según la naturaleza de los diversos actos jurídicos.

c). Solemnidad, es el acto en el que se debe observar una formalidad especial y por escrito, se debe llevar ante algún funcionario determinado, bajo sanción sino se lleva como la Ley lo establece, por ejemplo el matrimonio.

II.- REQUISITOS DE VALIDEZ.

Es importante anotar la opinión que da el Maestro Gutiérrez y González, respecto de la diferencia que existe entre, hablar de requisitos de validez y no de elementos de validez, ya que opina que: "el Elemento es algo de principio, y el Requisito viene a formar una modalidad de lo que el acto contiene, además de que los requisitos, están sujetos a un cambio constante, pero sin que el acto dejare de existir"²⁷, comentario que resulta adecuado a nuestra doctrina y por ende a nuestro tema, pues el objeto de éste último surgió de la pretensión de dejar establecido que el Derecho es una conducta dinámica que requiere cada día de cambios en función de las constantes y crecientes necesidades de la humanidad de cada época, así como de nuestra sociedad, sin que se permitan violaciones a nuestras garantías individuales, como se pretende dejar establecido.

²⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cojiga. Puebla. México 1971. Pág. 214.

a). **La Capacidad.** La capacidad o incapacidad puede ser de goce y de ejercicio; la primera, es la capacidad que se adquiere con la mayoría de edad, y consiste en la aptitud que tiene un sujeto para hacer valer directamente sus derechos o cumplir con sus obligaciones. La capacidad de ejercicio supone la primera.

b). **La Voluntad,** refiriéndose a ésta como expresada de manera libre o exenta de vicio alguno como error, dolo, violencia o lesión.

En algunas ocasiones el Acto Jurídico requiere de:

c). **La Formalidad,** refiriéndose concretamente a:

1.- **Actos Consensuales,** los que para su validez, no se requiere de ninguna formalidad, por tanto cualquier manifestación de voluntad es válida (siempre y cuando cumpla con los otros requisitos), ya sea ésta por escrito, verbal o se desprenda de actos que presumen la voluntad.

2.- **Actos Formales,** son aquellos en los que no es suficiente que la voluntad se exteriorice en forma verbal o mímica, sino que deben tener el requisito de esta formalidad, dándose para ello dos posibilidades que son los actos por escrito público o bien, pueden ser privados, según lo requiera la Legislación.

3.- **Actos Solemnes,** son aquellos en los que se debe observar una formalidad especial y por escrito, se deben llevar ante algún funcionario determinado, bajo sanción sino se lleva como la Ley lo establece, por ejemplo el matrimonio.

Para efectos de nuestro tema, es importante señalar, que existen como requisitos de validez del Acto Jurídico, la Eficacia y la Convalidación, que coexiste uno con el otro al tomarse en cuenta el fin del acto mismo, esto es, que para lograr la eficacia o ineficacia, se le puede dar el valor en forma tácita o expresa a algo que carecía de el, por expresar en su existencia un vicio, dándose a través de la convalidación.

4.- La Eficacia, se refiere a la condición y al plazo, que impiden que por un determinado tiempo pueda surtir sus efectos un acto o señalan la extinción de sus consecuencias jurídicas.

5.- La Convalidación, mediante la cual se da valor al acto, en forma tácita o expresa, ya que carecía de el por expresarse en su existencia un vicio, y se divide en: a) Convalidación Legal, cuando un acto viciado cobra plena validez por ministerio de ley, ya que el sujeto que tenía la facultad de solicitar la nulidad, no lo hizo dentro del plazo legal concedido para el efecto; b) Convalidación Voluntaria, es un acto unilateral de voluntad tácita o expresa, por la que se da valor a un acto jurídico, renunciando a la facultad de invocar su nulidad.

3.4.- LOS ACTOS JURÍDICOS Y SU INVALIDEZ.

Se desea dejar establecido, que el Ordenamiento Jurídico vive de acontecimientos y transgresiones, y se constituye mediante el uso de disposiciones sancionadoras que pueden dirigirse a las normas de derecho común o a otras que son derogables por decisión individual. Esta última no puede señalarse como propiamente conducta transgresora, pues ella se puede llevar a cabo solamente cuando viola el ordenamiento jurídico considerado en su integridad, de ese modo si una norma exige determinado requisito, y otra autoriza a la parte para que sustituya el incumplimiento de aquel requisito, y se realiza de acuerdo con otra norma válida en el ordenamiento jurídico, queda violado porque los individuos no pueden derogar lo establecido. La transgresión se da también, al violarse una norma no forzosa si en el acto bilateral una parte no expresa su conformidad par apartarse del requisito legal.

En los Actos Jurídicos existen grados de invalidez, denominados como Nulidad Absoluta, Nulidad Relativa y la Inexistencia de los Actos; y como lo señala el Maestro José Becerra Bautista, para poder distinguirlos hay que tomar en cuenta, la causa, el efecto, el medio y el fin (que no es más que la consecuencia jurídica alcanzada según el grado de invalidez del acto).

I.- La Causa, se divide en:

a). **Actos Perfectos**, que son aquellos que cumplen con todos y cada uno de los requisitos que la Ley Adjetiva señala para su normalidad.

b). **Actos Imperfectos**, son aquellos que les faltan elementos esenciales o accidentales, que impiden su existencia normal.

c). **Actos Irregulares**, estos procesalmente cumplen con todos sus requisitos, pero violan disposiciones de otro orden, que traen aparejada una sanción extrapocesal.

II.- Los Efectos que producen:

a). **Actos Nulos**, producen efectos que pueden desaparecer con todas sus consecuencias legales, sin que tenga relevancia alguna la voluntad convalidatoria o confirmativa de las partes.

b). **Actos Anulables**, producen consecuencias jurídicas en tanto la parte interesada no promueva su ineficacia, mediante procedimientos que se tienen que efectuar dentro de un tiempo y con una forma determinada, ya que de lo contrario quedan convalidados los actos.

c). **Actos Inexistentes**, no producen ninguna consecuencia jurídica.

III.- Lo Medios para su Invalidez:

a). **Actos Nulos**, pueden combatirse mediante procesos impugnativos o procedimientos especiales.

b). **Actos Irregulares**, no obstante que pueden ser impugnados, estos quedan firmes.

c). **Actos Inexistentes**, no requieren de ninguna impugnación.

Una vez establecidos los grados de invalidez, podemos definir a la Nulidad Absoluta, que también es conocida como Acto Nulo de Pleno derecho: como aquel acto que reúne los requisitos esenciales del acto jurídico, pero se encuentra privado de los efectos de la Ley, y que va en contra de los principios de orden público, la moral o las buenas costumbres.

Dicho Acto Nulo, parte de la base de que existe una violación a una norma de orden público, y se caracteriza por lo siguiente: porque todo aquel que resulte perjudicado, puede pedir que se le declare la nulidad; porque no se pierde el derecho de pedirla por el paso del tiempo (es imprescriptible); porque la ratificación expresa o tácita de un acto ilícito no puede darle validez, es decir, es inconfirmable; porque la sentencia que declare un acto nulo, tiene efectos retroactivos, hacia los efectos anteriores. (art. 2226 del código civil)

Ahora bien, podemos decir que el Acto Nulo es aquel que resulta privado de efectos jurídicos normales; por carecer de alguno de los requisitos que la Ley señala para su realización, debe por regla general derivarse de la solicitud efectuada por la parte perjudicada y en su caso, de la declaración que en tal sentido haga el órgano jurisdiccional que conoce del procedimiento. Este concepto general nos indica diversos supuestos que originan determinadas clases de nulidad, por ejemplo:

- Puede ser que el Requisito que le falte sea Indispensable para su concepción, en ese caso se trata de un Acto Aparente, en tal virtud, la nulidad se transforma en un Acto Inexistente, el cual no produce ninguna consecuencia jurídica, ni tampoco ex iste la necesidad de que sea declarada como tal y consecuentemente no puede ser convalidada.

- Puede ser que el Requisito que le falte sea Esencial, en ese caso es simplemente Nulo, el cual no va producir sus efectos normales, y su ineficacia puede ser declarada de oficio por el órgano jurisdiccional, considerando que el acto puede ser convalidado, subsanándose el vicio por medio de otro acto realizado con posterioridad.

- Puede ser que cuando falta algún requisito prescrito por la Ley se genera la Anulabilidad, es decir la Nulidad relativa, en esta ineficacia debe ponerse de manifiesto a instancia de la parte interesada.

- Si existe duda entre Nulidad Absoluta y Nulidad Relativa, debe recurrirse a la interpretación para determinar el grado de la misma, y preferirse la anulabilidad del acto; en el caso que nos ocupa siempre se deberá ver el mejor beneficio e interés hacia la clase trabajadora.

El Acto tachado de Nulidad Absoluta, "por regla general, no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie la nulidad por la Autoridad Judicial. De ello puede prevalecer todo interesado y no desaparecer por la confirmación o la prescripción"²⁸. La nulidad procede cuando existe ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto.

La Inexistencia del Acto Jurídico, es aquel que no se ha podido formar por falta de algún o ambos elementos de existencia (objeto y consentimiento), al faltar alguno de ellos, el acto carece de existencia ante los ojos de la Ley. El Acto Jurídico no puede tener ninguna consecuencia de derecho, además de no poder ser confirmado posteriormente, ni sus efectos pueden dar lugar a la prescripción o caducidad. La diferencia que existe con la nulidad absoluta, es que ésta figura se rige por los principios generales.

La Nulidad Relativa, la podemos definir como "aquellos actos, a los que les faltan requisitos considerados por el legislador como accidentales, de tal manera que se pueden convalidar por la voluntad expresa o tácita de las partes"²⁹. También es conocida como Acto Anulable.

²⁸ Artículo 2226. Código Civil. Editorial Porrúa. S.A. pág. 389.

²⁹ BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Ed. Porrúa. S.A. México 1970. 631

INEXISTENCIA DEL ACTO:

- Se produce:
- a) Carencia de la Voluntad.
 - b) Carencia del objeto.
 - c) Carencia de Solemnidad.
- Sus Efectos:
- El acto no produce efectos.
 - El Acto no es válido por prescripción.
 - Puede invocarla cualquier interesado
 - No requiere de ninguna impugnación.

NULIDAD ABSOLUTA:

- Se produce:
- a) Ilícitud en el objeto.
 - b) Ilícitud en el fin.
 - c) Ilícitud en la condición.
- Sus efectos:
- Se producen provisionalmente.
 - El acto no es válido por confirmación o prescripción.
 - Puede invocarla cualquier interesado.
 - Se necesita sentencia que la declare.

NULIDAD RELATIVA:

- Se produce:
- a) La voluntad se encuentra Viciada.
 - b) Existe falta de Capacidad de las Partes.
 - c) Falta de formalidad.
- Sus Efectos:
- Se producen provisionalmente.
 - El acto puede confirmarse.
 - Sólo el interesado puede invocarla.
 - Se necesita sentencia que la declare.

3.5.- EL ACTO PROCESAL.

Con el objeto de encausar la idea del desarrollo del tema y su procedencia, me permito partir de lo que señala el Maestro Nestor de Buen, al vertir el criterio de Carnelutti, que señala que "el Proceso, es un conjunto de actos a la formación o aplicación de los mandatos jurídicos, cuyo carácter consiste en la colaboración a tal fin de las personas interesadas con una o más personas desinteresadas". Esto nos da la idea de que en resumidas cuentas, todos los acontecimientos están relacionados con el Proceso y tienen el carácter de Actos Procesales; sin embargo, he querido tratar ese punto de manera desglosada (secuencia de los incisos desarrollados en este capítulo), para dejar asentado, que si bien es cierto, que los Actos Procesales surgen del Proceso Laboral visto desde el punto de vista: a) del desarrollo de la marcha del proceso, es decir, del procedimiento jurídico previamente establecido, que engloba los actos realizados a través de las conductas motivadas por el órgano jurisdiccional como de las partes, que se consignan en actuaciones (capítulo II); y b) de las conductas que se produzcan voluntarias, debidas o necesarias, aún cuando no se generen derechos y obligaciones.

También es cierto que de este segundo punto de vista b), surge la importancia y trascendencia del acto para la Sustentante, ya que tratándose del juego de las pretensiones y de las oposiciones a la pretensión los actos consecuentes realizados por las partes para suspender o poner fin a la controversia, jamás serán Actos Procesales, ya que la naturaleza de dichas pretensiones se derivan los datos particulares de los sujetos o de la manera de expresar el acto o de las causas, y a los cuales se les llega a conocer como actos de carácter privado con motivo de un proceso y de que la nulidad de estos, aparece con la concepción material del acto jurídico, esto es, con la aparición del acto escrito.

Por lo anterior he considerado tratar en forma especial, el Acto Procesal que nuestro derecho positivo a distinguido en su artículo 1792 y 1793 del Código Civil, toda vez, que el acto procesal que nos interesa se encuentra conceptualmente materialmente en un acto jurídico escrito.

"Artículo 1792.- EL CONVENIO ES EL ACUERDO DE

DOS O MÁS PERSONAS PARA CREAR, TRANSFERIR, MODIFICAR O EXTINGUIR OBLIGACIONES.

"Artículo 1793.- LOS CONVENIOS QUE PRODUCEN O TRANSFIEREN LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS TOMAN EL NOMBRE DE CONTRATOS.

De los elementos mencionados en nuestra legislación se obtienen dos especies de Actos Jurídicos, los que se derivan del "Convenio" en un sentido amplio y otro, en un sentido estricto; todas las disposiciones aplicables a los actos jurídicos les serán aplicables también a los convenios, según lo establecido por el artículo 1859 del mismo ordenamiento.

Del ordenamiento legal indicado, se distingue al convenio como el género, y al contrato como la especie.

El Contrato en un sentido amplio, se reduce al acuerdo de dos o más personas para producir o transferir derechos y obligaciones.

El contrato en un sentido estricto, se traduce al acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

La conducta dentro de los contratos, se rige por el principio jurídico de la Autonomía de la Voluntad, por medio de la cual se tiene la facultad de realizar o no determinados actos jurídicos y de realizar en su caso, con la forma o en la extensión que las partes consideren conveniente.

Esa Autonomía de la Voluntad, no es ilimitada, se encuentra sometida cada día a más restricciones, encontrándose específicamente sujeta a las exigencias del orden público.

La Autonomía Contractual, como manifestación de la Autonomía General de la Voluntad, significa la voluntad de obligarse contractualmente o no (libertad contractual), unido ésta a la de obligarse en la forma o con la extensión que se quiera dentro de la esfera de legalidad establecida por el legislador.

El Maestro Miguel Angel Zamora y Valencia nos define al contrato como acto jurídico en los siguientes términos: "es el acuerdo de voluntades conforme a lo dispuesto por un supuesto para producir las consecuencias de derecho consistentes en crear o transferir derechos y obligaciones de contenido patrimonial".³⁰

El término Contrato tiene en la práctica jurídica diversas significaciones, las cuales pueden provenir de las diversas acepciones que los tratadistas y estudiosos del derecho hacen del mismo o bien, la que la propia Ley define; sin embargo, podemos conceptualizar al Contrato como acto jurídico en los siguientes términos: "cualquier transformación en el ámbito jurídico o sea cualquier situación que produzca una consecuencia a la que se califique como jurídica, necesariamente debe ser resultado de una motivación a un supuesto jurídico y toda activación de un supuesto jurídico, forzosamente debe de obedecer a la activación de un hecho jurídico.

Los supuestos jurídicos, son la hipótesis normativa de cuya realización depende en que produzca consecuencias de derecho.

Las consecuencias de derecho, como ya se ha señalado, son las situaciones o relaciones que se originan como consecuencias de haberse activado uno o varios supuestos jurídicos, y para que se produzcan esas consecuencias de derecho, se necesita actualizar un supuesto y ese supuesto se denomina hecho jurídico.

Dentro de este tipo de actos jurídicos, la Legislación civil tiene la característica de tener siempre derechos reales y personales, los primeros se entienden como la facultad correspondiente a una persona sobre una cosa específica y sin sujeto pasivo individualmente determinado; y los personales, son la facultad que tiene una persona de exigir a otra una determinada obligación, es decir, exige lo que otra le debe.

El fundamento de obligatoriedad del Acto Jurídico que encierra la figura del Contrato, es que en sí mismo, es una norma jurídica individualizada, la cual se apoya en una norma jurídica general la que a su vez, se apoya para fundar su obligatoriedad en una norma de

³⁰ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Civiles, pág. 21

carácter constitucional.

El Acto Jurídico del Contrato y como documento, se refiere al conjunto de signos sensibles que es el resultado del proceso contractual y en el cual contiene la voluntad de las partes, que es en donde constan los pactos o cláusulas de la norma individualizada.

El Contrato como Acto Jurídico que es, tiene una serie de elementos de existencia así como requisitos de validez que ya hemos hecho referencia en incisos anteriores, pero como documento mismo, encierra distintos ámbitos de validez que brevemente enunciaremos:

- a). **Ámbito Material**, determina la posibilidad y licitud, nos indica sobre qué materia va a recaer el contrato.
- b). **Ámbito Temporal**, se refiere al tiempo por el cual va a ser vigente el contrato (término), encontrándose determinado por el consentimiento.
- c). **Ámbito Espacial**, se refiere al espacio por el cual va a surtir sus efectos el contrato.
- d). **Ámbito Personal**, siendo aplicable los efectos de contrato únicamente entre las personas vinculadas por la relación jurídica.

Tomando en cuenta que el Contrato es la vía más amplia para determinar el grado de obligatoriedad de dar, hacer o no hacer; la de visualizar los elementos de su constitución como son los de contenido y forma, siendo los primeros los que afectan a la formación de la voluntad (carácter subjetivo) y, los segundos, que son los que afectan a la expresión de esa voluntad (carácter objetivo); así como, determinar el tipo de relación inmersa para crear derechos y obligaciones, a través de la manifestación de la voluntad que tiene por fin producir un efecto jurídico; en el capítulo siguiente me permito tratar de manera pormenorizada la fuente que da origen al Contrato de Administración de Fondos para el Retiro, a efecto de visualizar los elementos que lo invalidan, creando así convicción de su nulidad.

CAPÍTULO IV.- "LA NUEVA EXPRESIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL, COMO ACTO JURÍDICO NULO".

4.1.- La Seguridad Social.

4.2.- La Seguridad Social de 1943.

4.3.- La Seguridad Social de 1997.

4.3.1.- La CONSAR.

4.3.2.- Las AFORES.

4.3.3.- Las SIEFORES.

4.4.- La Seguridad Social y la naturaleza jurídica de sus aportaciones.

4.5.- El Acto Jurídico de la Nueva Seguridad Social.

CAPÍTULO IV.

4.1.- LA SEGURIDAD SOCIAL.

El Derecho del Trabajo se regulariza a través de la norma expresa y se consagra como Garantía Individual del Hombre, la cual **NO PODRA SER VIOLADA POR NINGÚN OTRO, NI POR LA PROPIA AUTORIDAD**, ya que este derecho es irrenunciable. Para dicho efecto, nuestra Carta Magna en su artículo 123 da fuerza a esos principios los cuales se rigen por su Ley Adjetiva, Ley Federal del Trabajo, en la que se encuentran derechos sustantivos que abarcan derechos y obligaciones de los trabajadores y de los patrones, así como el derecho subjetivo que nos da el Derecho Procesal del Trabajo, en el que pueden existir violaciones que afecten a esos derechos que darán entrada al ejercicio de la acción correspondiente a través de un procedimiento expreso ya existente, mismo que si se omite en parte o totalmente, se está ante una violación directa al procedimiento y en consecuencia de las garantías individuales. Este tipo de violaciones se pueden dar al no existir disposiciones expresas que prevean actuaciones que deben ser sancionadas; a este respecto diversos autores han señalado, que el Legislador no ha establecido un sistema rígido, y verdad es que, con ello han permitido que el órgano jurisdiccional revise de oficio actuaciones que pueden implicar nulidades, violaciones a normas de orden público o corregir errores de expresión, también ha permitido que el acto procesal perfecto desaparezca, cuando en su contenido se ha violado una norma substancial o adjetiva, abarcando en esa desaparición todos los actos que de él se deriven.

Ese mismo artículo 123 de nuestra Constitución Política, se integra por su título VI, denominado "Del Trabajo y de la Previsión Social", como anteriormente se ha dejado ver, encierra los principios básicos que deben regir sobre todo contrato de trabajo y los derechos fundamentales de los trabajadores en general, encontrándose dentro de tales derechos los de seguridad social; en ese sentido, esos derechos son indudablemente una responsabilidad directa o tutelada por el Estado para velar su cumplimiento.

El Estado a través de su facultad de reglamentar sus actividades económicas laborales, impone a los particulares las condiciones bajo las cuales pueden llevar a cabo actividades relacionadas con el interés público, esto es, en base a ordenamientos jurídicos predeterminados, en razón de que resulta primordial el sostenimiento del orden jurídico y el bien común, la coordinación de los intereses particulares con los públicos y satisfacer así las necesidades colectivas, sin ir en perjuicio del interés social.

Es menester señalar, que dentro de ese marco jurídico que encierran las actividades económicas laborales del Estado, existen tendencias que señalan que esos derechos no pueden ser ajenos al marco jurídico legal en general, ya que se hablan de derechos subjetivos y derechos objetivos; los primeros se encuentran inmersos en el poder o facultad de exigir una prestación condicionada a que de una norma de derecho exista una obligación jurídica para el sujeto pasivo, que esa obligación se halle establecida para la satisfacción de determinados intereses individuales, y de que, de esa obligación establecida el sujeto activo sea titular de uno de esos intereses.

Como lo señala el Maestro Gabino Fraga "los derechos subjetivos pueden clasificarse en razón de la naturaleza del acto jurídico de donde derivan, si ese acto jurídico es de derecho público y si uno de los sujetos de la relación es el Estado, se tendrá el derecho público subjetivo".³¹

Estos derechos subjetivos a su vez, pueden dividirse o separarse, tomando en cuenta lo que por medio de ellos puede ser exigido, esto es, su contenido, siendo los derechos sociales, políticos, administrativos, los de libertad o libertades individuales, también conocidos como derechos del Hombre.

Los derechos del Hombre forman parte de esa libertad, que para que exista, es necesario que el individuo tenga el derecho de exigir su respeto; esto es, que ese derecho se encuentre jurídicamente protegido por la obligación que el Estado se impone, para abstenerse en ejecutar cualquier acto que impida el ejercicio de ese derecho; la

³¹ FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 32ª. Ed. Editorial Porrúa. S.A. México 1993. Pág. 21 y 22

libertad por si sola no constituye un derecho.

De manera enunciativa diremos que el Estado y su administración, frente a los Derechos del Hombre, encuentran reducida y limitada su actividad, que consiste en mantener el orden para evitar que el derecho de uno entre en fricción con el otro.

En ese orden, y en el caso de la Seguridad Social, el Estado es el sujeto pasivo que se encuentra obligado por las normas constitucionales (derecho objetivo) a proporcionar seguridad en todos los aspectos a la totalidad de los individuos que integran la población; y en el caso de nuestra disciplina, el Estado se encuentra obligado a proporcionarla a la clase trabajadora por ser la más débil en lo económico y en lo social.

Es importante señalar, que a la Seguridad Social la han tratado de disfrazar e identificar con el Seguro social, con el afán de transformarla y ampliarla; sin embargo, si bien es cierto que la existencia de una implica la existencia del otro, también lo es que, ambas instituciones tienen fines distintos. Por un lado la Seguridad Social, es la configuración del sistema de derecho de un país, que responde a las garantías otorgadas, para mantener los niveles de vida de sus miembros, gracias a una redistribución de los ingresos, basado en el concepto de solidaridad nacional, imponiendo así una generalidad respecto de la población asegurada; pretende resolver dos problemas fundamentales que son, la pobreza y la justa redistribución del producto nacional.

No hay que pasar por alto que la Seguridad Social forma parte fundamental de la democracia, en razón de su propia naturaleza social, la cual, sólo puede lograrse conociendo a fondo cuales son los derechos y garantías de que gozan los individuos que lo integran, aclarando que no sólo es exclusiva de los trabajadores, sino que sus beneficios se amplían a toda la población.

Por otro lado, el Seguro Social, se limita a grupos determinados de una colectividad, establece el equilibrio entre prestaciones y cuotas, basándose en cálculos actuariales; esto es, trata de proteger a los trabajadores de los riesgos de trabajo a que están expuestos con motivo del desempeño de sus actividades laborales, riesgos que

pueden consistir, en la imposibilidad para continuar desempeñando en forma normal sus labores, por ejemplo que sufra alguna lesión física o psicológica, o haber llegado a una edad en la que sus fuerzas físicas ya no son buenas haciendo ineficaz su labor.

Ha sido señalado por algunos estudiosos del derecho, que la Seguridad Social comprende cada uno de los sistemas previsionales y económicos que cubren los riesgos a que se encuentran sometidos ciertos individuos, principalmente los trabajadores, a fin de mitigar o reparar los daños, perjuicio y desgracias de que pueden ser víctimas involuntarias; en tanto que el verdadero riesgo que cubre el Seguro Social, es la imposibilidad para el trabajo, que en un momento determinado priva al trabajador de su salario, que es el único medio de vida o al menos el fundamental; sin embargo, dicho problema encuentra su solución en las pensiones que le otorga el seguro social y que son asimismo producto de su trabajo.

Lo expuesto se traduce, en el derecho que tienen los trabajadores de gozar de los beneficios de la Seguridad Social, la cual debe ser garantizada por el Estado-gobierno; así como garantizar de alguna manera las prestaciones que de ella se deriven, sin que las prestaciones de estos servicios conlleven a fines de lucro, sino al contrario, deberá buscarse siempre la gratuidad de los mismos, pues como ya se ha dicho, es el salario el único medio de vida de los trabajadores.

Ahora bien, la Previsión Social que señala dicho título en comento, queda definido como lo señalan algunos tratadistas, como el Maestro Mario de la Cueva que dice: "la Previsión Social son los métodos empleados por asociaciones o comunidades humanas o fundaciones o instituciones públicas o privadas, que se proponen contribuir a la solución del problema de la necesidad presente y futura de sus miembros o de los seres que no son autosuficientes económicos"³²

"La Previsión Social, es la medida considerable, en la organización económica que permite afrontar ciertas contingencias desfavorables o situaciones de lógico advenimiento, con

³² DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II, Editorial Porrúa, S.A., México 1979, Pág. 14

contribuciones efectuadas en el transcurso del tiempo, y colectivamente por los encuadrados en iguales o análogas circunstancias. Puede interpretarse como uno de los aspectos de la Seguridad Social".³³

A manera de conclusión podemos decir, que la seguridad social, es el objeto de las disposiciones legislativas y sus leyes reglamentarias que definen los derechos y obligaciones de las personas protegidas, es decir, es la implantación de la necesidad de una colectividad cuya satisfacción compete al Estado mediante la organización de servicios públicos adecuados, esta protección y seguridad se ha formado al margen del derecho del trabajo, en función del movimiento de ideas que se conjugan con la función de la estructura social, la democracia y las condiciones económicas.

4.2. - LA SEGURIDAD SOCIAL DE 1943.

Históricamente la clase trabajadora se ha visto inmersa en la lucha constante y tenaz para alcanzar una Seguridad Social que le garantice el goce de prestaciones que le sirvan de ayuda en el momento en que se le presenten imprevistos o infortunios con motivo de su trabajo; dicha lucha ha tenido sus conquistas en diversos momentos, teniendo como primer antecedente, la creación de las Leyes sobre accidentes de Trabajo impuestas en el Estado de México en el año de 1904; siguiéndole a esta, una serie de proyectos que culminaron con la promulgación de la Ley del Seguro Social de 1943, cuya base constitucional se encuentra en el multicitado artículo 123 de nuestra Constitución Política.

Es importante tener presente que en el año de 1931, la Ley Federal del Trabajo reguló las relaciones laborales entre el trabajador y el patrón; de igual forma sienta las bases de la Seguridad Social en sus diversos conceptos, así como las indemnizaciones y su importe.

Los primeros lineamientos de la Ley del seguro Social de 1943 se encuentran en su iniciativa que me permito transcribir en su parte conducente y que a la letra dice:

³³ BRISEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Editorial Harla. México 1987. Pág. 17.

"La presente iniciativa acepta sugerencias de proyectos anteriores, manteniendo para los patrones la carga de los riesgos profesionales, que ya estatuye la vigente Ley Federal del Trabajo; plantea para los demás riesgos la aportación tripartita del Estado, de los trabajadores y los patrones; respeta las conquistas obtenidas en los contratos colectivos de trabajo; establece la creación de un Instituto descentralizado del Seguro Social; y cuida de la administración y manejo de sus fondos con el máximo de garantías en una rama administrativa de evidente utilidad pública".³⁴

En la exposición de motivos de dicha iniciativa señala que las ventajas sobre la Ley Federal del Trabajo y sus contratos colectivos, son supuestos a ejecutarse y que a través de la creación del Seguro Social obligatorio se hace más evidente el cumplimiento de las normas de Seguridad Social, y con dicho seguro queda establecida la cooperación de todos los sectores involucrados, destacándose así, el principio de solidaridad social para el manejo de los fondos del mismo.

Dicha Ley deja ver al Salario como único medio de subsistencia, que es susceptible de verse mermado por cualquier acontecimiento que sobrevenga con motivo del trabajo o por razones diversas, que aniquile la adquisición de los trabajadores; el salario no sólo debe ser el precio por el trabajo sino debe tomarse en cuenta, como único ingreso del obrero y por ende el único medio para cubrir sus necesidades, por lo que el Seguro Social es un complemento al ingreso del trabajador por medio de prestaciones que de no ser amparadas, los trabajadores tendrían que cubrir las por su cuenta.

A este respecto, la Ley en comento, señalaba que los trabajadores que recibían el salario mínimo no se les podría hacer descuento alguno por concepto de cuotas al Seguro Social, por lo que deberían ser cubiertas por el patrón como una prestación extra a su trabajo; considerando como salario, el ingreso obtenido por el trabajador como una contribución a sus servicios.

Dicha iniciativa encuentra su justificación en lo relativo a la salubridad general del país, por lo que comprende los riesgos de

³⁴ Sistema Integral de Información. Documento de la H. Suprema Cámara de Diputados. Diario de los Debates del 18 de diciembre de 1942. pág. 14

La iniciativa delimitó a las ramas contempladas por el Seguro Social, quedando incluidos primeramente los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en segundo lugar las enfermedades no profesionales y la maternidad, en tercero los seguros de invalidez, vejez y en cuarto lugar a la rama de cesantía en edad avanzada.

La Ley en comento creó al Instituto Mexicano del Seguro Social como órgano encargado de administrar las ramas del seguro social y sus funciones consistían en recaudar cuotas y recursos del Instituto, satisfacer las necesidades establecidas en la Ley, invertir los fondos del instituto, establecer farmacias, difundir conocimientos y prácticas de previsión social, así como crear su propio reglamento. Los órganos del Instituto eran la Asamblea General (autoridad suprema, designada por el Ejecutivo Federal, los patrones y los trabajadores, integrada por treinta miembros); el Consejo Técnico (órgano de gobierno, representante y administrador legal, integrado hasta por doce miembros), la Comisión de Vigilancia (designada por la Asamblea General, integrada por seis miembros), y la Dirección General (presidida por un Director General nombrado por el Presidente de la República, con la atribución de poder delegar dicha representación), lo anterior incluido en su capítulo VII.

En su capítulo VIII señala, que la inversión de la reserva debería de llevarse a cabo en las mejores condiciones de seguridad, rendimiento y liquidación, y deberían de concurrir las mismas circunstancias en lo referente a seguridad y rendimiento, debiéndose preferir la inversión que garantizar una mayor utilidad social.

Se estableció en su capítulo IX para el caso de controversia, el recurso de inconformidad para apelar a las resoluciones del Instituto, tramitando ante este mismo, y que una vez agotado y para el caso de no llegar a un arreglo, se continuaría ante la Junta de Conciliación y Arbitraje para que esta emitiera su resolución al respecto.

Para el caso de aplicación de sanciones a los funcionarios del Instituto, como el director, consejeros y empleados, estos se encontraban sujetos a la responsabilidad civil y penal en que pudieran incurrir como encargados de un servicio público.

Con lo anterior, podemos señalar que la Ley del Seguro Social

de 1943, instituyó a un organismo descentralizado, con el fin de proporcionar a la clase obrera, un servicio público de seguridad social, al que todos los trabajadores tuvieran acceso sin importar la categoría de su trabajo, ni el alcance de sus percepciones, adoptando para ello los principios de solidaridad, universalidad, subsidiariedad entre otros, otorgando de esta manera a todos los trabajadores la posibilidad de acudir a él ante las vicisitudes que durante el desempeño de sus labores se les presentara.

Universalidad, es la que tiende a señalar a toda la población; la Subsidiariedad, se refiere a la idea de que la seguridad social se aplique en situaciones de emergencia y preferente a las clases más necesitadas e incapacitadas para enfrentar por sí mismas las emergencias, sin olvidar que no debe reemplazar a lo que a cada uno le corresponde hacer por sí mismo; la igualdad por su parte como principio supremo de la justicia social, deberá dar igual trato económico, es decir, una proporcionalidad en lo social particularmente en la atención médica, etc.

Por lo que respecta al ramo de las pensiones, el Instituto se encargó de recaudar y administrar las aportaciones que hacían los propios trabajadores, los patrones y el Estado para tal efecto, utilizando los fondos obtenidos para financiar sus necesidades económicas y poder proporcionar de esta manera a sus beneficiarios un mejor servicio.

Como mero comentario la Ley Federal del Seguro Social de 1973, dentro de su exposición de motivos y como principal objetivo, señalaba que deberían de incorporarse al régimen del Seguro Social a todos los mexicanos, y hacerse extensivos los servicios en los sectores marginados de la población. La Reforma de 1982 a la Ley del Seguro Social determinó que la revisión de pensiones de incapacidad permanente, invalidez, vejez y cesantía se haría en el mes de enero de cada año tomando en cuenta los aumentos del salario mínimo.

A pesar de la trayectoria tan importante, el Instituto Mexicano del Seguro Social empezó a sufrir un desfincamiento a mediados de los ochentas, que lo llevó al deterioro de su servicio; esta pérdida de

recursos corrió a cargo de la calidad del servicio y salario de sus trabajadores, lo que trajo como consecuencia las deficiencias en la prestación de los servicios que tenía a su cargo, siendo este el motivo principal que sirvió al Estado como justificación de la reforma a la Ley del Seguro Social, pues se cayó en la urgente necesidad de enfrentar y resolver la crítica situación financiera por la que atravesaba dicha institución, suscitándose diversos cambios en los sistemas de pensión.

A pesar de la crisis por la que atravesó el Instituto, no se debe olvidar que ha sido un instrumento redistribuidor del ingreso, expresión de solidaridad social y baluarte auténtico de la equidad y estabilidad en nuestro país, ya que a través de su historia ha quedado constatada su capacidad de brindar protección, certidumbre y justicia social social a los mexicanos.

4.3.- LA SEGURIDAD SOCIAL DE 1997.

A principios de los noventas, el plan de pensiones para la clase trabajadora jubilada e incapacitada que proporcionaba el IMSS, no cumplía con las perspectivas ofrecidas en sus inicios, por lo que se incrementó el pago de cuotas de seguro de invalidez, vejez, cesantía y muerte; sin embargo, las demandas en las mejoras de las condiciones de vida no se hicieron esperar por parte de los pensionados.

No obstante el desfincamiento del Instituto y los diversos problemas por lo que pasaba y pasa nuestro país, provocaron que el Gobierno Federal renovara el sistema de Seguridad Social, basándose para ello en el contenido del artículo 123 y su fracción XXIX de nuestra Constitución Política, la cual me permito transcribir:

"Artículo 123. XXIX.-... Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicio de guardería "Y CUALQUIER OTRO" encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores y sus familias".

El precepto legal antes señalado, sirvió de base para que el

Estado justificara la Iniciativa que diera lugar a la Reforma a la Ley del Seguro Social, que a su vez, implantó la prestación de Seguridad Social, con el carácter de Seguro Adicional, cuya función se respalda en un fondo común, sustentado en el reparto y capitalización individual esperando con ello, un decisivo ahorro y captación de recursos que fueran cuantiosos y prestables para financiar el desarrollo del país.

En la exposición de motivos de la iniciativa que creó al Sistema de Ahorro para el Retiro (S.A.R.) de 1992, la propuso como una prestación más, la cual estaría encaminada a la protección y el bienestar de los trabajadores y sus familias; como principal objetivo sería aumentar los recursos a disposición de los trabajadores al momento de su retiro mediante el establecimiento de cuentas bancarias individuales abiertas a su nombre. Dicho seguro se constituiría con las aportaciones de la empresa ante el Instituto de Seguridad Social con un dos por ciento sobre el salario base de cotización, correspondiente al ramo de retiro a favor del trabajador que sería depositado en la Institución de crédito que escogiera el patrón y que debería estar integrada por la subcuenta del INFONAVIT cuya aportación seguiría siendo del cinco por ciento.

A efecto de adecuar el sistema impuesto en ese año de 1992, se presentaron a la par las reformas a la Ley del Impuesto Sobre la Renta y al INFONAVIT, modificándose el pago de los mismos.

Para permitir la deducibilidad total o parcial de las prestaciones para efectos de impuestos, precisar que las cantidades que se retienen de dichas cuentas tengan un tratamiento fiscal equivalente al de otras prestaciones laborales o de seguridad social; así como para los saldos, actualización periódica e intereses que generaran las cuentas individuales, y todos estuvieran exentos de impuestos fue que se reformó la Ley del Impuesto sobre la Renta, y que por su importancia me permito señalar:

El artículo 77 fracción III, exenta hasta por la cantidad de nueve veces del salario mínimo diario de la zona donde se presenten los servicios de jubilación, pensiones, retiros, pensiones vitalicias u otras formas de retiro como subcuenta de retiro de cuenta individual de los trabajadores; para los casos de vejez, invalidez, retiro y muerte, la cantidad excedente queda gravada en dicho tope. La fracción X del

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

referido artículo, exenta de pago hasta por la cantidad de noventa veces del salario mínimo de la zona por años de servicio a los trabajadores que recibían cantidad por concepto de separación de su trabajo como prima de antigüedad, retiro e indemnizaciones u otros pagos, así como las que recibían de las cuentas individuales.

Resulta interesante también señalar, que en artículo 77-A de dicha modificación se refiere a que las aportaciones patronales por seguro de retiro y los intereses que acumulen los mismos, no se acumularán durante el ejercicio en que se hayan generado, pero se pagaría el impuesto en el ejercicio siguiente en que se efectuaran retiros en las cuentas individuales por parte de los trabajadores. Igualmente el artículo 140 considera como deducible, las cantidades que los trabajadores voluntariamente aporten a la subcuenta de retiro, por un monto que no exceda del dos por ciento del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, así como para el caso que el patrón aporte cantidad por concepto de previsión social, sólo podrá ser deducible, si ésta sumada a la legal no excediera del límite antes señalado.

La reforma a la Ley del Instituto Nacional del Fondo para la Vivienda de los Trabajadores, consistió en la aportación patronal del cinco por ciento a las cuotas de vivienda, las cuales debían ser depositadas en cuentas individuales del sistema de ahorro para el retiro de los trabajadores, prevista en la iniciativa que modificó la Ley del Seguro Social, señalándose que la subcuenta causaría intereses en función del remanente de operación del Instituto.

Se determinó el monto de los créditos para que se fijaran en razón de la capacidad de pago de los trabajadores, aumentando el plazo del pago de los créditos; así mismo el trabajador tendría la facultad de utilizar el crédito para adquirir una vivienda nueva o usada.

El artículo 16 fracción XI le concedió al Consejo de Administración, la facultad de resolver circunstancias no especificadas en la Ley del INFONAVIT y en la Ley de Coordinación de los SAR; el artículo 29, consideró como obligación patronal la aportación de la cuota de vivienda; el artículo 30, 103 fracción V, señalaba que debiera existir solicitud previa del Instituto para que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sancionara a los patrones por incumplimiento de las

obligaciones; adicionando que tanto el IMSS como otras autoridades fiscales locales también tendrían la facultad de sancionar por omisiones de aportaciones a la subcuenta de vivienda, no obstante que dicha reforma le otorgó la facultad de ser un órgano fiscal autónomo con facultad coactiva para el cobro de aportaciones patronales.

No obstante lo anterior, en el año de 1994 se presentó en forma adicional a las reformas antes señaladas, otras tantas que incluían reformas al ISSSTE e INFONAVIT nuevamente, en materia de SAR, para darle cabida a la creación de la CONSAR y poder darle así un marco jurídico a sus funciones, aclarando que no haremos referencia a las primeras señaladas, ya que se considera que forman parte de análisis diverso al presente, es decir, a las reformas del IMSS y sus consecuencias.

Las reformas al INFONAVIT señalan en su artículo 35 que se tendría que notificar al IMSS sobre liquidaciones para el cobro de aportaciones de la subcuenta de vivienda de las cuentas individuales; pudiendo recibir dicho Instituto aportaciones de vivienda sujetándose a lo que señala la CONSAR a este respecto. El artículo 38 y 40 señalan que al igual que el IMSS, éste tendrá que contar con la aprobación de la CONSAR, para poder determinar los documentos que el trabajador debe presentar para el cobro de los fondos de vivienda, así como los planes de pensiones que deben ser aprobados por la CONSAR. El artículo 43 le otorga a la Comisión la facultad de distribuir entre las Instituciones receptoras y las que manejan las cuentas, los beneficios del propio manejo de las mismas.

Las reformas adicionales a la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, provocaron que en su artículo 183 se señalará lo siguiente: inciso "C", otorgó a la CONSAR la facultad para autorizar a las entidades financieras de participar en los Sistemas de Ahorro para el Retiro; se adicionó para la mejor individualización de las cuentas, la obligación patronal de entregar información de cada trabajador, ya fuese a través de las Instituciones de Crédito o Entidades Financieras o directamente a la CONSAR.

En el artículo antes referido (183) al otorgarle en ese sentido facultades a la CONSAR, provocó que se tuviera por Ley Supletoria

las Reglas de carácter general expedida por la misma Comisión, por lo que se establece en su inciso "D" que los documentos probatorios de aportación patronal debería tener las características que indicara la Comisión, derogándose el pago del dos por ciento de comisiones a Instituciones Financieras por traspaso de cuenta. El inciso "F", otorga la facultad que tenía la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (S.H.C.P.) a la Comisión, que se refería a la excepción de reglas de carácter general en cuanto a las cuotas patronales. El inciso "G", da la facultad a la Comisión de recibir quejas de los trabajadores por irregularidades con las entidades financieras cuyo procedimiento administrativo se incluía en la Ley de Coordinación de los SAR. El inciso "H", señala que la Comisión determinará el cambio del Registro Federal de Contribuyentes, al número o clave para identificar la cuenta individual de los trabajadores; así como la participación de sucursales que las Instituciones de Crédito deberán de tener en cada Estado o en el Distrito Federal para atender lo referente al SAR. El inciso "J", señala que la Comisión determinará la comisión a pagar por manejo y traspaso de cuentas que deben contar las Instituciones Financieras; el inciso "K", señala que la Comisión determinará la periodicidad que las Instituciones Financieras deberán entregar los estados de cuentas a los trabajadores; el inciso "M", señala que la Comisión autorizará a las Sociedades de Inversión que administran las cuentas individuales, sujetándose a las reglas de carácter general que esta imponga; así también, la Comisión aprobará los planes de pensiones de las empresas que constituyan a los SAR; determinará los términos para el caso de adicionarse la invalidez a los contratos de seguros que pudieran celebrar los trabajadores con los fondos de las cuentas individuales; así como, determinar los documentos que el trabajador debe presentar ante las Instituciones de Crédito o Entidades Federativas para el retiro de dinero de la cuenta individual.

Con lo anterior, las atribuciones de la Secretaría y Crédito Público, del Banco de México, del Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, en materia del SAR, pasaron a formar parte de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

Es importante señalar que la CONSAR inicialmente se integró con el concepto tripartita, con el fin de analizar y proponer las reformas de la Seguridad Social y así determinar el rumbo que debiera seguir, esto es, la Seguridad Social.

Para tal efecto, el sector obrero encaminó sus propuestas al área de la prevención por considerar que una mayor cultura en este ámbito se reducirían los riesgos de trabajo; propuso una reclasificación de la siniestralidad y tablas de valuación de grado de enfermedad de trabajo, en razón de las tendencias epidemiológicas de las últimas décadas, resaltando las que fuesen consecuencias de la implantación de tecnología al centro de trabajo, lo cual no se llevó a cabo por no contemplarse en la Ley Federal del Trabajo.

Dicho sector señaló que era improrrogable la adecuación del marco jurídico del IMSS, para que llevara acabo el objetivo que le dio origen, y con ello buscaría mejoras a los trabajadores, y que coincidía con todas aquellas propuestas tendientes a la simplificación de trámites, de optimización de recursos humanos y a los encaminados a la mejor administración de los recursos para aumentar los montos de los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte para que no se terminara en pensiones de nivel mínimo como se dan en la actualidad.

Las necesidades patronales no se hicieron esperar, y propusieron la desaparición de la clasificación del grado de riesgo que preveía la antigua Ley del IMSS. A manera enunciativa, a este respecto me permito señalar que la nueva Ley ya no lo prevé, y señala que los riesgos de trabajo se modifican substituyéndolos por una prima que se determina en base a la siniestralidad de cada empresa y por otro lado se introducen a las prestaciones en dinero cuando se declare la incapacidad permanente total o parcial al asegurado o la muerte, donde los beneficiarios deberán contratar una renta vitalicia y un seguro de sobrevivencia; el trabajador o sus beneficiarios en su caso, tendrán derecho a retirar en una sola exhibición el excedente o contratar una renta vitalicia por la mejor cantidad.

En ese sentido las propuestas para los ramos de aseguramiento, las pensiones en curso de pago, así como las que llegaran a generarse con base en las cuotas ya aportadas, las absolvería el Estado financiado a través de los impuestos.

Las anteriores propuestas destacan el beneficio que desde sus inicios otorgó el IMSS, como la atención médica de la que han gozado

las familias mexicanas, así como su apoyo a los trabajadores a través de los diversos seguros en él contemplados, los cuales dejaron de ser una carga para la clase trabajadora, fortaleciendo con ello el poder adquisitivo del salario además de brindarles seguridad en caso de contingencia, ya sea la que proviene como consecuencia del trabajo como riesgo de trabajo, o bien por el desastre o la entrega al trabajo; pero también contempló ayuda por causas de enfermedades que todo individuo está expuesto.

De otro aspecto, los representantes de los factores de la producción señalaron que para que siguiera brindando dicha ayuda era necesaria la información y adecuación del seguro social, sin perder de vista los principios de la seguridad social y tomando en cuenta el déficit del Instituto sobre todo en el ramo de invalidez, cesantía en edad avanzada y muerte, toda vez que, para su mantenimiento fue necesario tomar en cuenta recursos de otras ramas como la de enfermedad, por lo que de no llevarse a cabo una reforma profunda al Instituto, así como a su Ley, Reglamento, infraestructura y financiamiento, terminaría en una crisis financiera con serias consecuencias sociales.

Dichas propuestas sustentaron una línea específica en lo referente a las aportaciones del Estado a la Seguridad Social, ya que ambos sectores coinciden en que no pueden subsidiar un problema como la Salud Pública, y por ello solicitan al Gobierno Federal incrementar substancialmente las aportaciones en materia de Seguridad Social, ya que el seguro social no sólo cumple las funciones ante los asegurados sino ante sus familias y a otros sectores que se incorporan al mismo, los cuales pertenecen al grueso de la población, por lo que consideran injusto mantener a una Institución que también cumple con la función de Salud Pública. Por otro lado, dichos factores reclaman la calidad en el servicio, señalando que no es el óptimo para un trabajador que lo mantiene con sus aportaciones.

En ese sentido las propuestas para los ramos de aseguramiento, las pensiones en curso de pago, así como las que llegarán a generarse con base en las cuotas ya aportadas, las absolvería el Estado financiándolas a través de los impuestos.

Siguiendo la secuencia de la renovación de la Seguridad Social, en el año de 1995 el Gobierno Federal finca sus compromisos, en el mejoramiento de las pensiones y busca un mayor ahorro interno, por lo que la Ley del Seguro Social sufre otra drástica reforma, la cual fue publicada el 21 de diciembre de 1995, entrando en vigor la Ley de los SAR el 24 de mayo de 1996.

El Ejecutivo Federal en su proyecto de la Ley señaló que nuestro país al igual que muchos otros, y debido a los cambios en la dinámica demográfica, las instituciones que brindan los servicios de Seguridad Social enfrentaban una compleja problemática, la cual se traducía a los problemas financieros, refiriéndose principalmente al IMSS; manifestando que ya se habían buscado con anticipación alternativas para hacer frente a dicha transmisión la cual se caracterizaba por una disminución en la tasa de natalidad y un aumento en la esperanza de vida, lo que ocasionó un crecimiento en el número de pensionados frente al total de la población asegurada.

Señala además que uno de los aspectos importantes de la Seguridad Social es proporcionar a la ciudadanía un sistema de pensiones eficiente y financieramente sustentable, que garantice de manera transparente y justa el otorgamiento de una pensión para los trabajadores al momento de su retiro, en los casos de incapacidad o en caso de muerte.

Dicha iniciativa parecería que encuentra su congruencia con los principios de solidaridad, subsidiariedad, universalidad, igualdad entre otras; sin embargo, en la exposición de motivos, deja ver claro sus propósitos al señalar:

"La estabilidad y crecimiento económico sostenido son condiciones indispensables para el progreso social: Por eso el Plan Nacional de Desarrollo establece la articulación de la política social con la fiscal y financiera. La constitución del ahorro interno, indispensable para incrementar la inversión, se orienta a la generación creciente de empleos sobre bases sólidas para hacer posible el bienestar social perdurable". "... es impostergable emprender los cambios indispensables para fortalecer al Instituto y darle vitalidad en el largo plazo, acrecentando su

capacidad de dar mayor protección, mejor calidad, eficacia y oportunidad en el otorgamiento de servicios de salud, así como garantizar prestaciones sociales adecuadas, y pensiones justas".

Lo anterior deja ver claro, que la renovación de su Seguridad Social, consiste en la conversión del sistema de seguridad social a un mecanismo financiero que ayude al crecimiento del país.

A efecto de adecuar la implantación del nuevo sistema de pensiones, y darle un marco jurídico, el Gobierno Federal realiza diversas reformas en materia financiera, además de resolver el problema de la concurrencia de diversos órganos de autoridades e instituciones de Seguridad Social y la multiplicidad en materia de SAR, por lo que saca a la luz pública en el mes de mayo de 1996, la siguiente reforma:

a).- Reforma a la Ley para regular las Agrupaciones Financieras; creada en 1990 para regular la organización, financiamiento y establecer las bases de los grupos financieros.

La reforma contempló en su artículo séptimo, primero y segundo párrafo, que para la integración de estos grupos financieros, se requiere de una Sociedad Controladora (que posee más de treinta por ciento de acciones de un grupo financiero con voz y voto en las asambleas); dos o más Entidades Financieras (casas de bolsa, arrendadoras financieras, casas de cambio, empresas de factoraje financiero, instituciones de fianzas y seguros, instituciones de banca múltiple, y se le da el carácter de Entidades Financieras a las Administradoras de Fondo de Ahorro para el Retiro y a sus Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro, entre otras); y agrega que para la formación de un grupo financiero deberá de integrarse por lo menos con dos entidades financieras diferentes tratándose de instituciones de seguro; para el caso de que no se contara con dos de las entidades mencionadas, se requerirá de por lo menos tres tipos de la misma sin contar a las AFORES y SIEFORES.

El artículo 10 confiere a la Comisión la facultad de autorizar la incorporación de una sociedad a un grupo financiero o bien la fusión

de dos o más grupos o entidades en un mismo grupo, o para la fusión de una entidad financiera con cualquier sociedad; la facultad que antes pertenecía a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público pasó a ser de la CONSAR con la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria de Valores de Seguros y Fianzas.

El artículo 11 y 12 y la inclusión de la Comisión, obligana la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que tome en cuenta la opinión de ésta, en la autorización de la separación y disolución de grupos financieros, así como para la renovación de autorizaciones sobre constitución y funcionamiento de dichos grupos.

El artículo 19 otorga a las SIEFORES el carácter de inversionista institucional. El artículo 31 permite que los grupos financieros inviertan en las AFORES con un porcentaje superior al uno por ciento de su capital.

b).- Reforma a la Ley de Instituciones de Crédito, la cual fue creada en 1990 para regular el servicio de banca y crédito, así como la organización, funcionamiento, la especialización de las actividades de las instituciones de crédito, así como los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano.

El artículo 15 otorga igualmente el carácter de inversionista institucional a las SIEFORES respecto a la participación en el capital de una institución de crédito; el artículo 89, por su parte autoriza a las instituciones de crédito a participar en el capital social de las AFORES y SIEFORES así como a invertir en otras entidades financieras.

Con las reformas antes señaladas, se permite la participación de las instituciones de crédito en el capital de las AFORES y SIEFORES, respaldando aún más el impulso y desarrollo de la Banca Nacional iniciada en el año de 1992.

c).- Reformas a la Ley del Mercado de Valores; esta Ley fue creada en 1975 para regular la oferta pública de valores y su intermediación, así como para señalar las autoridades y servicios en el mercado de valores y regular el registro nacional de valores e intermediarios y por supuesto las actividades de las personas que en ellos intervienen. Esta reforma al igual que las anteriores fue dada a

conocer el veintitrés de mayo de 1996, modificando las actividades que podrían realizar las casas de bolsa y se adicionó el artículo 10-bis, facultando a las mismas para invertir en el capital de las AFORES y SIEFORES; el artículo 22-bis-2, en donde con la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y Valores se incluye la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la inversión de casas de bolsas en el capital social de las AFORES y SIEFORES.

d).- Reforma a la Ley Federal de Protección al Consumidor; esta Ley fue creada en 1975 con el objeto de promover y proteger los derechos del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores, esta reforma fue dada a conocer el veinticuatro de mayo de 1996.

Mediante la reforma a su artículo 5 se excluyó de su aplicación a las Instituciones y Organizaciones cuya supervisión y vigilancia está a cargo de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de Seguros y Fianzas o del Sistema de Ahorro y de Retiro, ésta última fue agregada con motivo de dicha reforma.

Es probable que dicha reforma haya sido en razón a que la Ley de los SAR prevé un procedimiento de conciliación y arbitraje que llevará la CONSAR.

e).- Ley de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; fue creada en 1935 con el nombre de Ley General de Instituciones de Seguros, y en 1990 se cambia por Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de seguros.

Esta reforma establece, que con motivo del derecho a adquirir pensiones derivadas de la nueva Ley del Seguro Social, los seguros que se contraten se dedicarán únicamente al manejo de dichos fondos, es decir, que las instituciones de seguros especializadas sólo podrán ser autorizadas para tales fines, sin que estén facultadas para cualquier otra operación de seguros.

Las Instituciones de seguros autorizadas podrán ser facultadas a proporcionar el seguro de pensiones hasta el primero de enero del año 2002, y posteriormente deberán separar la sociedad y crear una institución de seguros especializadas en el manejo de seguros

manteniendo el mismo manejo de control accionario, en caso de negativa se revocará la autorización y se llevará a cabo el traspaso de las pensiones y cartera de asegurados a otra institución de seguros especializada, esto por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quien tendrá dicha facultad.

Se permite a las Instituciones de Seguros invertir en el capital social de las AFORES y SIEFORES, en el capital y reservas de las instituciones de seguros, sin sujetarse al veinte por ciento del tope de inversión que establece la Ley de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, pero dicha inversión se realizará con los excedentes que la institución tenga sobre el capital mínimo pagado y que su importe se deducirá del capital de garantía que exige la mencionada Ley para constituirse como instituciones de seguros.

Para prevenir los conflictos de intereses entre los participantes del SAR, se prohibió tanto a los consejeros de las instituciones de seguros, laborar dentro de la CONSAR como servidores públicos, así como se prohibió a los funcionarios y empleados de las AFORES y SIEFORES fungir como comisarios de las instituciones de seguros.

Para el caso de quiebra o liquidación de una aseguradora, se le otorgó el carácter de acreedores a los pensionados y beneficiarios sobre las instituciones con preferencia sobre otros créditos. Como mera anotación, me permito señalar que la Ley Federal de Protección al Consumidor entre otras encomiendas, es la de proteger y procurar la equidad y seguridad jurídica entre los proveedores y consumidores, luego entonces cabría la pregunta de que: ¿el Gobierno Federal autorizó a las Instituciones de Seguros a participar en las AFORES y SIEFORES sin las limitantes que por Ley tendrían que observar estas instituciones, para dar protección a los recursos correspondientes a primas de antigüedad y fondos de pensiones para el retiro y así garantizar el bienestar de la clase trabajadora? o bien, ¿el Gobierno Federal autorizó a las Instituciones de Seguros a participar en las AFORES y SIEFORES sin las limitantes que por Ley tendrían que observar estas instituciones, a efecto de que dichos recursos no estén sujetos a fluctuaciones del sector financiero que pudieran desembocar incluso en la quiebra de alguna institución, y así poder en un momento determinado mover sus propios intereses, según sea el caso y así le convenga?, dichas interrogantes las dejaremos al aire, ya que el

tiempo será quien dará su contestación a través de los resultados que obtengan dichas instituciones sobre el manejo de los recursos de la clase trabajadora.

En relación a lo anterior, para evitar afectaciones en los recursos relacionados con primas de antigüedad y fondos individuales de pensiones que sean complementarias a la Ley del IMSS e ISSSTE, se excluyó de la mesa de la quiebra o liquidación a los recursos por concepto de dividendos e indemnizaciones que guarden en esas instituciones los asegurados o beneficiarios, así como las reservas correspondientes por contratos de seguros derivados de planes de pensiones relacionados con fideicomisos de administración.

f).- Reglamento de la Ley del SAR; fue dado a conocer el diez de octubre de 1996, por ser una norma que emana del decreto, no tuvo un proceso legislativo, por lo que no tuvo una exposición de motivos ante la Cámara de Diputados; es un complemento de la Ley del SAR, el cual trataremos de darlo a conocer al momento de exponer brevemente el funcionamiento de las AFORES y SIEFORES.

g).- Reforma a la Ley del INFONAVIT; es dada a conocer el seis de enero de 1997, con la justificación de adecuar la Ley del SAR, la cual prevé que la cuenta individual también se compone de las aportaciones voluntarias y de la subcuenta de vivienda, y lograr así que los mecanismos del plan de pensiones estén acordes con los ordenamientos implicados, esto es, lograr la homologación en el pago de dicho instituto y el IMSS a través de la unificación de información en la Base de Datos Nacional del SAR y la determinación de las cédulas.

La reforma establece que el derecho del trabajador de recibir los recursos de la subcuenta de vivienda, prescribe a favor del Fondo Nacional de la Vivienda a los diez años de que sea exigibles.

En concordancia con la Ley del IMSS se estableció como facultad de los trabajadores el hacer aportaciones voluntarias a la subcuenta de vivienda, las cuales previo consentimiento del trabajador podrán ser empleadas para el financiamiento de un crédito a su favor, con el objeto de asegurar el rendimiento real de dichos recursos, se estableció que la tasa de interés aplicable a esta subcuenta, deberá

incrementarse en una porción mayor al salario mínimo del Distrito Federal.

Se estableció a fin de dar seguridad a la titularidad de su vivienda al derechohabiente que pierda su empleo, dar el salario de la subcuenta como garantía a otra institución financiera y pueda seguir cumpliendo con el pago en que pueda incurrir el acreditado.

Se determinó que cuando se presenten los supuestos para obtener una pensión o la entrega de los fondos de la subcuenta, el trabajador puede solicitar al Instituto la transferencia del saldo a las AFORES, ya sea para realizar retiros programados, para la contratación de una renta vitalicia, o para la contratación con una compañía de seguros.

Para establecer la concordancia con lo establecido en la Ley del SAR y su reglamento en lo relativo a la confidencialidad de la información que deberán guardar los funcionarios de la CONSAR y de la Base de Datos Nacional del SAR, se estableció que las aportaciones y descuentos deben ser depositados en la cuenta del INFONAVIT en el Banco de México, contemplándose la confidencialidad de los documentos, datos e informes proporcionados por los sujetos obligados; aclarándose que la información relativa a las aportaciones de vivienda deben ser proporcionadas directamente por las empresas Operadoras de la Base de Datos. Se estableció la obligación a cargo de las AFORES de informar al trabajador el estado de subcuenta de vivienda, que éste en todo momento tiene el derecho de requerir la información de las aportaciones registradas a su favor, así como presentar sus reclamos ante la CONSAR en contra de los participantes financieros del SAR en concordancia con la Ley del IMSS.

Con las reformas antes señaladas, que sirvieron de base para adecuar la implantación del nuevo sistema de pensiones, se contempló que los recursos de las cuentas individuales fueran administradas por entidades financieras especializadas, denominadas AFORES, mismas que serían elegidas "libremente" por cada trabajador y que invertirían dichos fondos en instrumentos financieros, bajo una "estricta regulación y supervisión del Gobierno Federal por medio de la CONSAR"; así como también y derivadas de la Nueva Ley

del Seguro Social, se condujo a la adecuación y perfeccionamiento de las atribuciones de la CONSAR, convirtiéndola en un organismo de coordinación, regulación, supervisión y vigilancia a través de una nueva organización estructural y de funcionamiento, por lo cual se previó que fuera un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dotado de autonomía técnica y facultades ejecutivas, así como de competencia funcional propia, fortaleciendo atribuciones de autoridad (art. 2º de la Ley del SAR).

En incisos posteriores se explicará en que consiste la organización y funcionamiento de la CONSAR que incluye a las AFORES y SIEFORES, pero ahora me permito señalar a grosso modo, las bases sobre las cuales circularía la actuación de la Comisión. Consistiendo básicamente en el señalamiento de que el Trabajador sería propietario de una cuenta individual abierta a su nombre en las AFORES, las cuales invertirían los recursos del dos por ciento del SAR más el cuatro punto cinco por ciento de aportaciones tripartitas del seguro de cesantía en edad avanzada y vejez, con el cual se obtendría el mejor beneficio al pensionarse. El derecho a pensionarse se ligó a las modificaciones sobre tiempos de espera, que se incrementaron de quinientas a mil doscientas cincuenta semanas en esta rama, la cual se justificó con la esperanza de vida de los trabajadores, ya que en la actualidad hay más probabilidades de subsistencia, pero señaló que en caso de no reunir las semanas de cotización tendrían derecho a la devolución de su saldo, sin que con ello perdieran las semanas que hayan cotizado. La cuota tripartita del cuatro punto cinco por ciento es resultado de la distribución de la cuota del ocho punto cinco por ciento que se aportaba para la rama de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, la que se dividió en dos punto cinco por ciento para invalidez y vida, el cuatro punto cinco por ciento para retiro, vejez y cesantía, y el uno punto cinco por ciento para la reserva especial de gastos médicos de pensionados, lo cual no coincide con la exposición de motivos del primero de julio de 1997, ya que éste señaló que no era el momento para aumentar las cuotas, por tanto aumentar los plazos de espera, se aumentan las cuotas y pagar para tener derecho a la obtención del mismo, únicamente con más tiempo para el pago de las cuotas de diez a veinticinco años.

La nueva Ley implantó, que los trabajadores que se encontraban cotizando en el sistema anterior, estaban en transición por la entrada en vigor de la misma, y se innovó que éstos cotizarán a las AFORES, en donde al final de su carrera laboral o cuando incumplan los requisitos para pensionarse tendrán que acudir al IMSS, el cual hará el cálculo de cualquier esquema que se dé; la Ley señala también, que los trabajadores que actualmente se encuentren pensionados seguirán recibiendo una pensión que no podrá ser inferior de la mínima garantizada y que se actualizará conforme a los incrementos de las salarios mínimos; así que los trabajadores que aún se acojan al sistema anterior, el financiamiento de sus pensiones provendrá de su cuenta individual, más una suma que aporte el Gobierno para cubrir dicha cuenta.

El Ejecutivo puntualizó respecto a la participación gubernamental, que el Estado se comprometía a garantizar una pensión mínima equivalente a un salario mínimo indicado al Índice Nacional de Precios al Consumidor, así como una cuota social diaria equivalente al cinco punto cinco por ciento de un salario mínimo vigente en el Distrito Federal, el cual se incrementaría trimestralmente de acuerdo al movimiento de precios y a partir de la vigencia de la nueva Ley.

De lo hasta ahora visto en el desarrollo del presente capítulo, se puede decir que la última reforma a la Ley del IMSS ha convertido al sistema de la Seguridad Social en un mecanismo financiero que ayuda al crecimiento del país; dicho mecanismo se basa en la capitalización individual, cuyos recursos serán administrados por entidades financieras especializadas, constituidas en sociedades anónimas y de capital variable, cuyo único objeto es la administración de los fondos de pensiones.

Así, podemos conceptualizar actualmente al Seguro Social, como una prestación de seguridad social que se encuentra encaminada a otorgar un servicio privado, colectivo, con aportes definidos y con el único objeto de administrar los recursos de las cuotas obrero-patronales que corresponden al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, con prestaciones sociales otorgadas a través de entidades e instituciones financieras privadas especializadas, denominadas AFORES y SIEFORES.

4.3.1.- LA CONSAR. (COMISIÓN NACIONAL DE SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO)

Es de recordarse que en el año de 1992 se estableció la reforma a la Ley del Seguro Social creando al SAR como una prestación de Seguro Social, la cual estaría encaminada a la protección y bienestar de los trabajadores afiliados al IMSS, y sus beneficiarios; posterior a ello, en julio de 1994 a efecto de solucionar el problema de la concurrencia de diversos órganos de autoridades e institutos de Seguridad Social y la multiplicidad de instancias en materia de los SAR, y las implicaciones derivadas de la Nueva Ley del Seguro Social, condujeron a adecuar y perfeccionar las atribuciones de la Comisión a través de la Ley de la Coordinación de los SAR, "Ley" que fue sustituida por la actual Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (Ley del SAR).

La Ley de los SAR es reglamentaria de la Ley del IMSS, la cual señala que la Comisión es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y facultades ejecutivas que estará a cargo de la coordinación, regulación, supervisión y vigilancia de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (artículo 2), así como de competencia funcional propia, fortaleciendo sus atribuciones de autoridad.

La Ley del Seguro Social al adicionar en su artículo 183 la facultad de la Comisión para autorizar a las entidades financieras que participaran en los SAR (Sistemas de Ahorro para el Retiro) y establecer como obligación patronal de entregar información de cada trabajador, prevé que se tuviera por Ley Supletoria las Reglas de Carácter General expedidas por la propia Comisión, por ello en la Ley de los SAR (art.5) añade que las FACULTADES de dicho organismo son:

- Regular mediante la expedición de disposiciones de carácter general, lo relativo a la operación de los SAR, la recepción, depósito, transmisión y administración de las cuotas y aportaciones correspondientes a dichos sistemas, así como la transmisión, manejo e intercambio de información entre las dependencias y entidades de la

Administración Pública Federal, los Institutos de Seguridad Social (IMSS, INFONAVIT y los de naturaleza análoga) y los participantes en los referidos sistemas, determinando los procedimientos para su buen funcionamiento.

- Expedir disposiciones a las que habrán de sujetarse los participantes en los SAR en cuanto a su constitución, organización, funcionamiento, operaciones y participación en los SAR, tratándose de las Instituciones de Seguros, esta facultad se aplicará en lo conducente; es de tomarse en cuenta el paquete de reformas en materia financiera en el mes de mayo de 1996.
- Emitir reglas prudentes a los que se sujetarán los participantes del SAR dentro de su competencia, así como aquellas para regular la operación y pago de los retiros programados.
- Establecer las bases de colaboración entre las dependencias y entidades públicas participantes en la operación de los SAR.
- Otorgar, modificar o revocar las autorizaciones y concesiones a las Administradoras, Sociedades de Inversión y a las empresas operadoras.
- Realizar la supervisión de los participantes de los SAR y tratándose de las Instituciones de Crédito, se realizará exclusivamente en relación con su participación en los SAR; para el ejercicio de esta función de supervisión entre la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y la Comisión misma, se establecerán las bases de colaboración de común acuerdo.
- Administrar y operar, en su caso la Base de Datos Nacional SAR.
- Actuar como órgano de consulta de las dependencias y entidades públicas, en lo relativo a los SAR, con excepción de la materia fiscal y celebrar convenios de asistencia técnica.
- Recibir y tramitar las reclamaciones que formulen los trabajadores o sus beneficiarios y patrones en contra de las Instituciones de Crédito y Administradoras conforme al Procedimiento de Conciliación y Arbitraje

establecido en esa Ley y su Reglamento.

- Rendir informe semestral al Congreso de la Unión sobre la situación que guardan los SAR; dará a conocer a la opinión pública trimestralmente, los reportes sobre comisiones, números de afiliados, estados financieros y de resultado, composición de cartera y rentabilidad de las SIEFORES; publicar información relacionada con las reclamaciones presentadas en contra de las Instituciones de Crédito o Administradoras; elaborará y publicará estadísticas y documentos relacionados con los SAR y demás que le otorguen esta u otras Leyes.

Como ha quedado señalado, una de sus facultades de la Comisión lo es la supervisión que ejerce a través de la inspección, vigilancia, prevención y corrección, con el objeto de evaluar los riesgos a que están sujetos los particulares de los SAR; comprendiendo además su sistema de control de calidad de su administración, con el fin de procurar que éstos mantengan liquidez, solvencia, estabilidad y se ajusten a los usos y prácticas de los mercados financieros.

Al practicar la inspección goza de la facultad de requerir información y documentación, por medios magnéticos y los que estime que contienen información; al revisar los estados financieros y ordenar las publicaciones respectivas, podrá modificarlos o corregirlos cuando los datos contables no revelen la verdadera situación financiera y que a su juicio fuere fundamental para su publicación; vigilará el programa de financiamiento de las instituciones, y revisar que éstas mantengan el capital mínimo y en su caso la reserva especial de las AFORES, SIEFORES y Empresas Operadoras.

La Inspección se llevará a cabo conforme a un programa de visitas aprobado por el presidente de la Comisión en el mes de diciembre del año inmediato anterior en que vaya a ser aplicado, y por inspectores y visitadores con conocimientos en materia financiera y de los SAR.

La Vigilancia se efectuará por medio del análisis de la información económica y financiera otorgada a través de los informes contenidos en los registros, documentos, cintas, discos u otro medio de almacenamiento de datos, que proporcionen las personas sujetas a

supervisión; y al cuidar se cumplan con las disposiciones legales e indicaciones de la Comisión, se estará aplicando los medios preventivos para preservar la estabilidad y buen funcionamiento de los SAR.

Cuando alguna operación no esté realizada acorde a las disposiciones aplicables o que a juicio de la Comisión existan irregularidades que afecten la estabilidad, solvencia, liquidez, y pongan en peligro los intereses de los trabajadores o el equilibrio de los SAR, el Presidente de la Comisión en su caso, dictará las medidas necesarias para regularizarlas y corregirlas, señalando un plazo para el efecto, y sino se ha corregido en dicho plazo, se comunicará a la Junta de Gobierno, la que podrá disponer se intervenga gerencialmente.

Los Órganos que conforman a la Comisión, son la Junta de Gobierno, la Presidencia y para efectos de facilitar el manejo y supervisión de los SAR, se establece que los órganos tripartitas, es decir, el Comité Técnico, Consultivo y de Vigilancia se unan en uno sólo denominado, Comité Consultivo y de Vigilancia (art. 6 de la Ley de los SAR).

a).- El Secretario de Hacienda y Crédito Público nombrará al Presidente de la Comisión. El Presidente de la Comisión es la máxima autoridad administrativa de éste y ejercerá sus funciones directamente o, a través de los servidores públicos de la Comisión, en los términos del Reglamento Interior de esta y mediante los acuerdos delegatorios que deberán ser publicados en el Diario Oficial de la Federación.

b).- La Junta de Gobierno se integrará por el Secretario de Hacienda y Crédito Público quien la presidirá, el Presidente de la Comisión, dos vicepresidentes de la misma y otros once vocales. Dichos vocales serán: -el Secretario del Trabajo y Previsión Social, -el Gobernador del Banco de México, -el Subsecretario de la S.H.C.P., -el Director General del IMSS, el Director General del INFONAVIT, -el Director General del ISSSTE, -el Presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, -el Presidente de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, -Y los otros tres serán designados por el Secretario de S.H.C.P.; debiendo ser dos representantes de las organizaciones nacionales de trabajadores y uno de los patrones.

En ausencia del secretario de Hacienda, lo suplirá el Presidente de la Comisión.

c).- El Comité Consultivo y de Vigilancia estará integrado por 19 miembros que son: -Seis Representantes de los Trabajadores, designándose cinco de acuerdo a las formas utilizadas por la propia Secretaría del Trabajo y Previsión Social, conforme a los usos y costumbres en Comités análogos, y el sexto será designado por la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado. - Seis Representantes de los Patrones, para su designación en las organizaciones nacionales, el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social fijará las bases. -el Presidente de la Comisión y; -uno por la S.H.C.P., -uno por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, -uno por el IMSS, -uno por el ISSSTE, -uno por el INFONAVIT y,-uno por el Banco de México.

Uno de los representantes de las organizaciones de trabajadores o de patrones presidirá, alternativamente por periodos anuales, el Comité Consultivo y de Vigilancia; y cada miembro propietario de este Comité se nombrará un suplente. Tratándose de los suplentes de los servidores públicos representantes propietarios de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y del Banco de México, corresponderá al titular de las mismas nombrarlos.

Los cargos de los miembros de la Junta de Gobierno y del Comité Consultivo y de Vigilancia serán honorarios y no se devengarán salarios o remuneración alguna por su desempeño.

Los Servidores Públicos de la Comisión deberán guardar confidencialidad y reserva de toda información de las inversiones de los recursos de las cuentas individuales que no hayan sido dadas a conocer al público.

BASE DE DATOS NACIONAL SAR.

Es la conformada por la información procedente de los SAR, conteniendo la información individual de los trabajadores y el registro de la administradora o institución de crédito en que cada uno de estos se encuentre afiliado.

Tiene como Objeto la administración de la Base de Datos SAR. Promover un proceso de elección de administradoras por los trabajadores; coadyuvar a la localización de los trabajadores para permitir el traspaso de cuentas de una administradora a otra; servir de concentradora y distribuidora de información; establecer el procedimiento que permita que esa información fluya ordenadamente entre los participantes en los sistemas, el INFONAVIT, IMSS y la Comisión. Indicar al operador de la cuenta concentradora para que efectúe la transferencia de recursos depositados en dicha cuenta a las cuentas de las administradoras. Para el intercambio de información entre las empresas operadoras deben sujetar su operación a lo que disponga la Ley de los SAR, así como al título de concesión, con ello no pueden ceder, gravar, transferir o enajenar la concesión a los derechos en ella contenidos. Evitar la duplicidad de cuentas, incentivando la unificación y traspaso de las mismas a la última cuenta abierta, sin necesidad de solicitar la autorización previa del trabajador, de conformidad a los procedimientos establecidos en el Reglamento de esta Ley (art.58 fracción VII).

Para que exista intercambio de información entre las empresas operadoras, los participantes en los SAR y las entidades receptoras deberán efectuarlas por medios electrónicos, y sólo podrá efectuarse por otros medios, cuando la Comisión lo autorice por alguna contingencia que sea justificable para esta.

Tiene como Fin identificar las cuentas individuales, certificar los riesgos del trabajador, en las administradoras e instituciones de crédito, así como certificar la procedencia de las solicitudes respectivas con la información contenida en el Catálogo Nacional de Asegurados en el IMSS, informando a la administradora de que se trate, de la aceptación o rechazo de la solicitud de registro; dicha certificación se hará para asegurarse de que el trabajador tiene un número de seguridad social asignado, que no tiene otra cuenta

individual abierta, debiéndose de realizar la certificación en un plazo de diez días hábiles a partir de la recepción de la solicitud de registro, y una vez aceptada se inscribirá en la Base de Datos. Controlar los procesos de traspaso. Instruir al operador de la cuenta concentradora, sobre la distribución de los fondos de las cuotas recibidas a las administradoras correspondientes.

La Ley de los SAR, establece que la Base de Datos es propiedad del Gobierno Federal. Se declara de interés público. Se establece que la prestación de este servicio lo llevarán acabo aquellas empresas operadoras que gocen de la concesión del Gobierno Federal, la que otorgará discrecionalmente por la S.H.C.P. oyendo la opinión de la Comisión, y quienes deberán cubrir los requisitos de: constitución en una sociedad anónima de capital variable; la participación en su capital social sólo de personas físicas o morales de nacionalidad mexicana y; tener íntegramente suscrito y pagado su capital mínimo exigido de conformidad con la Ley de los SAR, así como por las bases de licitación y por las disposiciones de carácter general que para tal efecto se expidan.

Las concesiones otorgadas a las empresas operadoras pueden ser Revocadas cuando se haya impuesto alguna sanción por lo menos en cinco ocasiones; previa la declaración la Comisión notificará al interesado personalmente, otorgándole el término de quince días hábiles para que manifieste lo que a su derecho convenga, debiendo ofrecer en su caso las pruebas que considere convenientes, y una vez analizados los hechos y desahogadas y valoradas las pruebas ofrecidas, la Comisión dictará y notificará su resolución, la cual no admitirá recurso administrativo alguno (art. 55 de la Ley delos SAR).

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá revocar las concesiones de manera inmediata por que se deje de cumplir con el fin para el cual fue otorgada la concesión; por permitir la participación de personas distintas a las autorizadas por la Ley; por el cambio de nacionalidad del concesionario; por ceder, hipotecar, gravar, transferir o enajenar las concesiones o derechos en ellas conferidos, así como a otros particulares, nacionales o extranjeros; suspender en forma total la prestación de los servicios sin autorización de la S.H.C.P., salvo en casos fortuitos o de fuerza mayor. Ejecutar u omitir actos que impidan

la prestación continua de los servicios concesionados.

La terminación de la concesión no extingue las obligaciones pendientes de cumplimiento contraídas por el titular durante su vigencia, estableciéndose como causas de dicha terminación, el cumplimiento del término otorgado; renuncia del concesionario; la imposibilidad de cumplir con el objeto o fin; declaratoria por causa de utilidad pública; la liquidación o quiebra del titular y; cualquier causa prevista en esta Ley, su Reglamento y demás disposiciones administrativas que rijan los SAR o en el título de concesión que a juicio de la S.H.C.P. haga imposible o inconveniente su continuación.

A partir de que se haga la declaración de revocación de la concesión tendrán la obligación de guardar y respetar en un plazo de diez años, la confidencialidad de la información de los SAR a la que hayan tenido acceso y abstenerse de usar o comercializar dicha información en beneficio propio o de terceros.

El Gobierno Federal podrá exigir el goce del centro de operaciones y demás instalaciones como muebles, inmuebles, equipo destinado para la operación de la Base de Datos, así como utilizar al personal que estuviere al servicio de las empresas operadoras, como lo juzgue o considere necesario o conveniente (requisa de bienes, art. 62 de la Ley de los SAR) por causas de desastre natural, de guerra, de grave alteración del orden público o cuando se tema algún peligro inminente para la seguridad nacional, la paz interior del país o para la economía nacional, manteniéndose mientras subsistan las condiciones que lo motivaron.

Para el caso de guerra internacional, el Gobierno Federal indemnizará a los interesados pagando los daños y perjuicios a su valor real. Al existir desacuerdo sobre el monto de la indemnización, los daños se fijarán por peritos nombrados por ambas partes, quienes pagarán la mitad de los gastos que se originen por el peritaje; y en el caso de los perjuicios, se tomará como base el promedio del ingreso neto en el año anterior a la requisa.

4.3.2.- LAS AFORES. (ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO).

En razón de que la Ley del Seguro Social señala la individualización y manejo de las cuentas de los trabajadores, establece que se deberán constituir intermediarios financieros especializados para la administración de los recursos que correspondan a cada cuenta; es por ello que es esta Ley así como en la Ley de los SAR, en su artículo 2º señala que los participantes lo serán también las AFORES y SIEFORES.

Las AFORES encuentran sus antecedentes en la facultad otorgada por el Banco de México en el año de 1992, al expedir Reglas Generales sobre el SAR, en donde se contempla la posibilidad de que el trabajador pueda invertir los recursos de su cuenta individual en Sociedades Operadoras de Inversión a través de Instituciones de Crédito, las cuales a su vez, los invertirán en Casas de Bolsa u otras similares para la obtención de un rendimiento mayor sobre su saldo en las mencionadas cuentas, y dichas instituciones serán vigiladas por el Gobierno a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y que para su funcionamiento requerirá de la aprobación de la CONSAR.

La Ley de los SAR en su artículo 18 define a las AFORES como: "...Entidades Financieras que se dedican de manera exclusiva, habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y canalizar los recursos de las subcuentas que las integren en términos de las Leyes de Seguridad Social, así como administrar sus Sociedades de Inversión..."

Las AFORES se deben Regular y someter a las Leyes de Seguridad Social, al IMSS, al ISSSTE e INFONAVIT, a la Ley y Reglamento de los SAR, a las disposiciones de carácter general que dicte la Comisión, en lo relativo a la Constitución de la Reserva Legal y a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La Ley de los SAR señala que sus disposiciones no deben interpretarse como de carácter fiscal, que las relaciones entre las Administradoras y sus trabajadores se regirán por el apartado "A" del artículo 123 de nuestra Constitución y por la Ley Federal del Trabajo.

Las AFORES tienen como objeto, Abrir, administrar y operar las cuentas individuales conforme a las Leyes de Seguridad Social, canalizando dichos recursos a las instituciones respectivas; debiendo individualizar las aportaciones y rendimientos correspondientes de la subcuenta de vivienda con base en la información que proporcionen los Institutos de Seguridad Social; recibir cuotas y aportaciones de las cuentas individuales de los Institutos de Seguridad Social de conformidad con las Leyes respectivas y las aportaciones que de manera voluntaria hagan los trabajadores y patrones; individualizar los rendimientos derivados de la inversión de las cuotas y aportaciones de las cuentas individuales; enviar los estados de cuentas e inversión, y demás información sobre su cuenta individual a cada trabajador por lo menos una vez al año, estableciendo servicios de información y atención al público; prestar servicios de administración, distribución y recompra de acciones representativas del capital de las Sociedades de Inversión; operar y pagar los retiros programados y parciales con cargo a las cuentas individuales bajo las reglas que establezca la Comisión; para la contratación de rentas vitalicias o de seguro de sobrevivencia, entregarán los recursos a la Institución de Seguridad Social que el trabajador o sus beneficiarios haya elegido.

Tienen como Finalidad, Canalizar los recursos de los trabajadores a través de la SIEFORES, para que cada uno de ellos obtenga un rendimiento sobre sus aportaciones recibidas en su cuenta individual. Según los expertos, al impulsar el desarrollo de los medios financieros y la consolidación de éstos en ellos, profundizan la intermediación financiera, con el fin de que aparezca, nuevos instrumentos financieros, lo que repercutiría en la disponibilidad de recursos en los mercados financieros y en la disminución de las tasas de créditos para las empresas, así como en el desarrollo de nuevos mercados capitales.

La Ley de los SAR nos señala que las administradoras se conformarán de un Consejo de Administración que contará con Consejeros Independientes, un Contralor Normativo, una Asamblea de Accionistas y una Unidad Especializada de Información y Quejas.

a).- El Consejo de Administración podrá estar conformado por lo menos de cinco administradores quienes serán expertos en materia

financiera, económica, jurídica o de Seguridad Social, éstos estarán encargados de administrar la AFORE actuando en un consejo de administración; a efecto de poder celebrar contratos con empresas con las que tengan nexo patrimonial o de control administrativo, o con los trabajadores y/o sobre modificaciones de información, deberán de tomar en cuenta el voto de los consejeros independientes y adecuarse al programa de autorregulación y del comité de inversión de las SIEFORES. Sesionarán por lo menos una vez al año. En las sesiones concurrirá un consejero independiente para su validez.

b).- Los Consejeros Independientes, serán proporcionales al número de miembros del consejo de administración. Su función será asistir a las asambleas del consejo de administración para que validen las sesiones. La Ley señala que los requisitos para ocupar este cargo, serán los mismos que se aplican al contralor normativo (art. 50 y 51 de la Ley de los SAR), entre los que tenemos, el prestigio, experiencia profesional, solvencia moral, sin tener ningún nexo patrimonial con las Administradoras a las que presten sus servicios y contar con la aprobación del comité consultivo y de vigilancia de la AFORE. Asimismo, ser persona de reconocido prestigio en materia financiera, económica, jurídica o de Seguridad Social y contar con experiencia profesional previa la materia cuando menos cinco años.

La Ley señala que la responsabilidad de los Consejeros Independientes, radica en procurar que las decisiones que se tomen en las sesiones del consejo de administración sean en todo momento en beneficio de los trabajadores apegándose a la normatividad interna y externa, así como a la sana práctica del mercado, y en caso contrario serán responsables de ello. De igual forma, tienen la responsabilidad para el caso de encontrar irregularidades, de comunicarlas de inmediato al consejo de administración, al auditor interno, al contralor normativo y a la Comisión. La Comisión podrá removerlos del cargo cuando incumplan u omitan las obligaciones a su cargo.

c).- El Contralor Normativo. Existirá en cada AFORE uno de ellos, quien estará encargado de vigilar la conducta normativa interna y externa de los empleados y funcionarios de la Administradora. Su nombramiento, suspensión, remoción o revocación será exclusiva de la asamblea de accionistas de la Administradora, quien deberá

notificar de cada uno de estos hechos a la Comisión. Dicho funcionario no estará subordinado a ningún otro órgano o funcionario de la propia Administradora, y únicamente hará sus reportes al consejo de administración y a la asamblea de accionistas de que se trate.

Las funciones del Contralor Normativo se ejecutarán sin perjuicio de las que correspondan a la Comisión y al auditor externo de la Administradora de que se trate, siendo responsable por el incumplimiento de sus obligaciones, pudiendo ser sancionado de conformidad con lo previsto por la Ley de los SAR. Tendrá como funciones específicas, las de proponer al consejo de administración las modificaciones al programa de autorregulación de la Administradora, verificar su cumplimiento y sus evaluaciones mensuales para evitar conflictos de interés entre los participantes de los SAR. También recibirá los informes del comisario y los dictámenes de los auditores externos; deberá informar a la Comisión mensualmente del cumplimiento de sus obligaciones, así como en cualquier momento de las irregularidades de que tenga conocimiento en el ejercicio de sus funciones; dicha información deberá contener la valuación de la autorregulación de las AFORES, los informes del comisario, consejeros independientes y los dictámenes del auditor externo, así como su participación en las sesiones de que sea parte.

d).- Asamblea de Accionistas. La Ley de los SAR no nos da una concepto de ella, pero el artículo 178 de la Ley de Sociedades Mercantiles nos señala, que es el organismo supremo de la sociedad, quien acordará y ratificará los actos y operaciones de ésta. Debiendo cumplir sus resoluciones por el administrador o por el consejo de administración. En el caso que nos ocupa, dicha asamblea no podrá adquirir directamente el control del diez por ciento de las acciones a cargo del capital social de una AFORE, a excepción de la autorización expresa que le haga la Consar.

e).- Unidad Especializada, la Ley señala que cada AFORE debe contar con una para atender consultas y reclamaciones de trabajadores y patrones, estando a cargo un funcionario que pueda obligar a la Administradora a funcionar bajo lo establecido en el reglamento de la Ley (art. 31 de la Ley de los SAR). Dicha Unidad debe informar al consejo de administración y a la Comisión sobre las consultas y reclamaciones que reciba en el mes inmediato anterior, y

en su caso la resolución de las mismas, además señalar las operaciones en las áreas de las AFORES con mayor reclamación y las causas que lo motiven.

La Ley de los SAR establece que las reclamaciones deben hacerse por escrito, debiendo ser contestadas en un plazo de quince días posteriores a su recepción, y por otro lado, la Unidad también tiene la obligación de fijar en lugar visible los horarios de atención y nombre del funcionario responsable. Los expedientes formados con las reclamaciones deben guardarse y estar a disposición de la Comisión hasta por un plazo de dos años después de su resolución. La Unidad Especializada según lo marca la Ley de los SAR, funcionará sin perjuicio del trámite de conciliación y arbitraje que se lleve a cabo ante la Comisión.

f).- Los Comisarios y los Auditores Externos, a este respecto la Ley no es amplia al hablar de su nombramiento y funciones, únicamente señala que deben presentar informes al contralor normativo.

g).- El Director General, la Ley no señala nada al respecto, sólo lo menciona dentro de los funcionarios que deben guardar confidencialidad de la información a las que tenga acceso en el ejercicio de sus funciones.

- CONSTITUCIÓN Y FUNCIONAMIENTO -

Para constituir, organizar y operar una AFORE se requiere de la autorización de la Comisión que será otorgada discrecionalmente oyendo la opinión de la S.H.C.P. Los solicitantes que presenten propuesta viable, económica y jurídica, deberán presentar la solicitud y proyecto de estatutos sociales, un programa general de operaciones, funcionamiento, divulgación de la información y de reinversión de utilidades que cumpla con los requisitos que determine la Comisión; además los Accionistas que tengan el control de la Administradora, deberán presentar el estado de su situación patrimonial de los últimos cinco años, así como las escrituras constitutivas de la sociedad y sus reformas que deberán ser inscritas en el Registro Público de Comercio, previa la aprobación de la Comisión, debiendo proporcionar a dicha Comisión copias certificadas de las actas de asamblea o

testimonio notarial en el que conste la protocolización de las mismas (art. 19 de la Ley de los SAR).

Es importante que en el estudio de justificación se exprese el motivo, el objetivo, el análisis del mercado que contenga las condiciones de oferta y demanda, un plan de comercialización, la valuación y proyecto económico y financiero que deberá efectuarse por los primeros diez años de operación, y la información autorizada de cada socio fundador, para que se constituya la Administradora. Una vez recibida la documentación la Comisión remitirá a la S.H.C.P. para que emita su opinión.

La Ley establece que el Capital Social de la AFORE estará formado por acciones de la serie "A" que representarán un mínimo del cincuenta y uno por ciento, estableciéndose para su adquisición la limitación de ser adquiridas por personas físicas o morales mexicanas, cuyo capital sea efectivamente controlado por los mismos.

El cuarenta y nueve por ciento del capital social restante, son de libre suscripción, pudiéndose integrar indistinta o conjuntamente por acciones de la serie "A" y "B", estableciéndose para su adquisición la limitante, al prohibir la participación en forma alguna de personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad; asimismo, la compra de acciones será del diez por ciento para personas físicas o morales, pudiendo la Comisión autorizar mayor porcentaje.

En cuanto a la participación directa o indirecta de las Instituciones financieras del exterior, se establece que se estará a lo establecido en los tratados y acuerdos internacionales, así como a las disposiciones de observancia de los mismos, que emite la S.H.C.P.

En razón de que la Ley de los SAR en su artículo 24 establece que las Administradoras deberán contar con un Capital Fijo sin derecho a retiro y con el que deben operar, ésta estará obligada a reponerlo en un plazo de cuarenta y cinco días naturales, por ello se estableció que el capital mínimo deberá estar suscrito y pagado al momento de que se les otorgue la escritura social.

Este capital mínimo exigido no deberá exceder del cuarenta por ciento que estará invertido en inmobiliario y equipo, en inmuebles,

derechos reales que no sea de garantía o gasto de instalación, más el importe de las inversiones en el capital de empresas que les presten servicios complementarios o auxiliares, y el restante deberá invertirse en acciones de las SIEFORES; la Comisión podrá autorizar el aumento de este porcentaje hasta el sesenta por ciento.

La Ley de los SAR establece en su artículo 28, que las AFORES están obligadas a mantener una Reserva Especial invertida en las SIEFORES que administren; y cuyo monto será determinado por la Comisión en base al valor total de las carteras que administren; en caso de que esta reserva este por debajo del mínimo requerido se tendrá que reponer en un plazo que no exceda de cuarenta y cinco días naturales, esto sin perjuicio de la reserva legal establecida por la Ley General de Sociedades Mercantiles; por ello es que dicha cantidad que resulte mayor entre los veinticinco millones de pesos o el uno por ciento del capital variable, suscrito y pagado por las AFORES, no tendrán derecho a retiro.

- FUNCIONAMIENTO.-

La Ley de los SAR señala que las Administradoras podrán ofrecer entre sus servicios a los trabajadores que así lo requieran, modificar en la proporción de los flujos futuros de recursos destinados a su cuenta individual para que se invierta en cada SIEFORE; además en su artículo 34 faculta a las Administradoras a invertir en las empresas que les presten servicios complementarios o auxiliares en la realización de su objeto, previa autorización de la Comisión; señalando que dichas empresas estarán sujetas a la regulación y supervisión de la Comisión, sin perjuicio de que la Administradora sea la responsable de la debida prestación de los servicios y solidaria de las sanciones que correspondan a dichas empresas con motivo de su supervisión.

La Ley del IMSS (art. 18 transitorio) y la Ley de los SAR en su artículo 17 transitorio establecen que durante los primeros cuatro años a partir de su vigencia, el límite de participación en el mercado de los SAR para las AFORES es del diecisiete por ciento, y para mantener un adecuado balance y equilibrio, ninguna AFORE podrá tener más del veinte por ciento de la participación en el mercado de los SAR, pudiendo la Comisión autorizar un límite mayor a la concentración del mercado, siempre que no afecte o represente perjuicio a los intereses

de los trabajadores. Se establece que cuando se llegue al límite del veinte por ciento señalado por la Ley (art. 26 de la Ley de los SA), las AFORES no podrán seguir registrando trabajadores o recibir traspasos, salvo con la aprobación de la Comisión, y para el caso de que se capte mayor número de cuentas, las podrán conservar aún cuando dicha Comisión posteriormente determine una cuota menor de afiliados o que el cálculo inicial haya sobrestimado en número real de captación.

Se considera que lo anterior se relaciona con lo señalado por la Ley que señala que ninguna AFORE podrá discriminar a ningún trabajador en lo que respecta al traspaso de cuentas individuales (art. 70 de la Ley de los SAR).

Con fecha diez de octubre del año de 1996, la Comisión al emitir sus reglas de carácter general, dispone que la participación de las AFORES en el mercado de los SAR, se medirá en relación al número de cuentas en el sistema, pudiendo señalar en el mes de diciembre el número de cuentas que podrá regular cada AFORE, en consideración a la generación de empleos y factores de estimulación sobre el número de trabajadores afiliados al IMSS.

Para efectos de la Legislación Mexicana se considera a las AFORES en el artículo 16 transitorio de la Ley de los SAR, como intermediarias financieras. En función a lo anterior el artículo 32 de dicha Ley, señala que las Administradoras podrán prestar a las AFORES que operen los servicios de distribución y recompra de sus acciones, debiendo para su guarda y administración depositar dichos títulos en una institución para el depósito de valores; en concordancia con esto último, dicha Ley establece que deberán establecer contratos de intermediación con casas de bolsa e instituciones de crédito, así como el precio vigente resultado de la valuación de las mismas, y deberán de registrarse en la Bolsa Mexicana de Valores.

Resulta importante señalar que a través de la Ley y su reglamento de los SAR, (art. 25 y 26) la CONSAR se faculta para establecer los mecanismos necesarios para velar en todo momento las condiciones de competencia y eficiencia de los SAR, y evitar las prácticas monopólicas absolutas o relativas dadas a los participantes en el mercado; dicha facultad será ejercida por conducto de su Comité

Consultivo y de Vigilancia en concordancia con la Comisión Federal de Competencia Económica.

Uno de esos mecanismos los encontramos plasmados en el cobro de las comisiones, como se señala en el artículo 25 del reglamento, en el que se dispone que las AFORES podrán hacer el cobro de comisiones sobre flujos de recursos, una vez que se haya registrado la individualización de las cuentas de cada trabajador; que las comisiones que se cobren sobre saldos, se podrán hacer una vez que los recursos de las cuentas estén invertidas efectivamente en las AFORES y se hayan registrado en su contabilidad diaria, pudiéndose cobrar con cargo a los activos de dichas sociedades.

En el artículo 27 del reglamento en comento, se señala que podrán cobrar comisiones por manejo de cuentas; indicando a demás que cuando existan objeciones de la CONSAR a la estructura de comisiones que presenten las AFORES para su aprobación deberá de comunicárselos a estas últimas dentro de los treinta días siguientes, para que las subsane y presenten un nuevo proyecto. Para el caso de aprobación inmediata, se señala que dentro de los diez días siguientes se deberán publicar en el Diario Oficial de la Federación, estando obligadas a mantener en lugar visible la información de las comisiones, así como el esquema de los descuentos a los trabajadores. En dicha información las Administradoras deben incorporar las comisiones autorizadas por la CONSAR e informarlos en los estados de cuentas, es decir, las comisiones y modificaciones de estas.

Por otra parte se establece que las comisiones de las AFORES no se entenderán modificadas, cuando estas cobren cantidades inferiores a las autorizadas por la CONSAR, por lo que ello no se podrá cambiar por las AFORES, y cuando las Administradoras cobren menos comisión que las autorizadas y luego decidan aumentarlas, tendrán que presentar un proyecto de estructura de las mismas a la CONSAR.

El diez de octubre de 1996 la CONSAR señala como regla de carácter general, que las AFORES no podrán cobrar a los trabajadores por servicios anteriores al registro en la AFORE.

El artículo 37 de la Ley de los SAR, por un lado establece que las Administradoras no podrán cobrar comisiones por administración de la cuenta, así como que no podrá cobrar comisión por entregar los recursos a una institución de seguros para la contratación de rentas vitalicias o de seguro de sobrevivencia. Que tanto para los descuentos como para el cobro de las comisiones, las cuales deberán hacerse sobre bases uniformes sin perjuicios de los incentivos otorgados por permanencia o ahorros voluntarios, no podrán las Administradoras discriminar a ningún trabajador.

Señala por otro lado, que las AFORES sólo cobrarán comisiones a los trabajadores con cargo a sus cuentas individuales y aportaciones que establezca de conformidad la COSAR.

Para efectos del cobro de las comisiones, se establece sobre el valor de los activos administrados o sobre el flujo de las cuotas y aportación recibida, pudiendo ser un porcentaje de dichos conceptos, una cuota fija o una combinación de ambas. Para el caso de las comisiones fijas, el artículo 27 de dicho reglamento señala que, serán por expedición de estados de cuentas, consultas adicionales a los que tienen derecho los trabajadores en forma anual; por reposición de documentos o retiros de aportación en la subcuenta de ahorro voluntario. Para el pago de estas comisiones se requerirá su pago en efectivo en el momento de su solicitud; por el manejo de la cuenta o las cuentas inactivas sólo podrá cobrarseles comisión por cada una de ellas, sometiéndose a la aprobación de la estructura de comisiones ante la CONSAR, misma que lo aprobará en treinta días, comenzando a cobrarse después de sesenta días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Por otra parte se establece que los trabajadores podrán traspasar los recursos de su cuenta individual a otra AFORE por cambio en el régimen de las comisiones, y por que la AFORE entre en liquidación, y que el mencionado traspaso no está limitado por el anual señalado en la Ley del seguro Social (art. 178) en concordancia con la Ley de los SAR.

La AFORE que se designe será la responsable de efectuar los

trámites para el traspaso. Las AFORES transferentes deberán entregar el saldo traspasado sin negarse a realizar dicha operación y deberán de guardar durante dos años el expediente del trabajador.

- LIMITACIONES, RESTRICCIONES Y PROHIBICIONES DE LAS AFORES.-

Otro de los mecanismos que establece la CONSAR para velar las condiciones de competencia y eficiencia de los SAR, lo encontramos en el artículo 26 de la Ley de los SAR, al señalar que las Administradoras no podrán tener más del veinte por ciento de la participación en el mercado de los SAR, salvo que la CONSAR autorice una cantidad mayor por considerar que no afectará el equilibrio del mercado; asimismo, como ya ha quedado anotado, las AFORES sólo podrán cobrar comisión con cargo a las cuentas individuales y aportaciones voluntarias que señale la CONSAR, y a efecto de estructurar las mismas deberán contar con la aprobación de la CONSAR.

- RESTRICCIONES.-

Como restricción el artículo 115 de la Ley de los SAR señala que la denominación AFORE y SIEFORE y Empresas Operadoras de Información SAR, sólo podrán ser autorizadas por las Administradoras que gocen de la autorización o concesión para ello; cuando se trate de empresas que realicen operaciones exclusivas de las Administradoras y Sociedades de Inversión la CONSAR ordenará la intervención gerencial y que cumpla con la autorización respectiva (art. 97 y 98 de la Ley de los SAR); para el caso de que fueran empresas mercantiles e incumplan con la Ley, se les sancionará, según lo establecido en dicha Ley de los SAR.

-PROHIBICIONES.-

Salvo lo dispuesto por la Ley de los SAR, por la CONSAR u otras Leyes, las Administradoras tendrán Prohibido: emitir obligaciones; gravar su patrimonio; otorgar garantías o aval; adquirir valores, excepto su Capital Fijo o la Reserva Especial determinadas por la CONSAR; adquirir acciones representativas del Capital Social de otras Administradoras, así como el control de empresas, salvo con

autorización de la CONSAR; obtener prestaciones, o créditos, excepto los autorizados por la CONSAR.

El reglamento de la Ley de los SAR y su artículo 60 señala que los funcionarios de primer nivel (accionistas, administradores y consejeros) de las AFORES, no podrán ejercer el mismo cargo o tener bienes patrimoniales o laborales con otra AFORE que no sean con las que presten sus servicios, además de estar prohibido que ocupen otros cargos con otros intermediarios financieros, independientemente que la AFORE en la que trabajen pertenezca a ese grupo financiero.

Siguiendo con las prohibiciones, la Ley de los SAR (art. 68) señala que los integrantes de la junta de gobierno y del comité consultivo y de vigilancia, a todos los servidores públicos de la CONSAR, a los consejeros de administración, los comités de inversión y directores generales, de las AFORES y SIEFORES, les serán aplicables las prohibiciones, limitaciones y obligaciones que establecen los artículos 16 bis-2, 16 bis-3, 16 bis 7 y 16 bis 8 de la Ley del Mercado de Valores, el artículo 16 bis-4, 16 bis-7, 16 bis y 8 con la salvedad de las atribuciones de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; señalando que las atribuciones que en ellos se establecen a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores se tendrán conferidas a la CONSAR.

Por otra parte las sanciones que señala la CONSAR (art. 100 de la Ley de los SAR) van desde multas, indemnizaciones y vetos para desempeñar actividades en el sistema financiero mexicano.

-SALIDA VOLUNTARIA, DISOLUCIÓN, LIQUIDACIÓN, REVOCACIÓN DE LAS AFORES-

La Ley de los SAR dispone en su artículo diez transitorio, que será el Presidente de la CONSAR con acuerdo de la junta de gobierno, quien autorice la Salida Voluntaria de las Instituciones de Crédito participantes en los SAR, siempre que lo haga por escrito, exponiendo las causas o motivos, acompañando las pruebas pertinentes, además de que a juicio de la junta de gobierno existan circunstancias económicas, jurídicas, técnicas u operativas que justifiquen dicha salida, siempre que lo anterior no perjudique los intereses de los trabajadores.

- DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN.-

Como se ha mencionado, es la Ley de los SAR la que faculta a la CONSAR para dictar las medidas que considere necesarias para la protección de los trabajadores, por ello es de tomarse en cuenta dos aspectos importantes en la Disolución y Liquidación de una Administradora; primero, que las cuentas individuales se traspasarán a la Cuenta Concentradora prevista en su artículo 75 durante el plazo que determine el reglamento de la misma; segundo, se realizarán de conformidad con las disposiciones de carácter general que expide la CONSAR, sin perjuicio del derecho de los trabajadores, que se les concede en el artículo 127 de la Ley del Seguro Social, así como en el artículo 76 de la Ley de los SAR, es decir, no se les aplicará el límite anual para elegir Administradora u otra Administradora; asimismo, dichos recursos (dinero) pasaran a la Cuenta Concentradora cuando estos se tengan líquidos, por lo que antes de proceder a la liquidación y disolución de la Administradora, deberán liquidarse sus activos en un plazo de ciento ochenta días naturales, plazo con el que también los trabajadores cuentan para elegir una nueva Administradora que opere su cuenta, y para el caso de no ejercer ese derecho, la CONSAR aplicará la asignación descrita en el tema de la Cuenta Concentradora señalada en este inciso.

Respecto a dicha Disolución y Liquidación el artículo 56 de la Ley de los SAR regula y señala que se regirá por lo señalado en la Ley de los SAR, en la Ley General de Sociedades Mercantiles capítulo X y XI o por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos capítulo I, título VII según sea el caso. Para estas dos últimas Leyes su regulación tendrá diversas reglas: antes de ser declarada la quiebra o suspensión de pagos, los jueces deberán escuchar la opinión de la CONSAR; el cargo del síndico o liquidador corresponderá siempre a una institución de crédito, por tal razón y en virtud de que la CONSAR tiene como atribución la de vigilar a las propias Administradoras (Instituciones de Crédito) ejercerá la función de vigilancia de dichos síndicos o liquidadores. Asimismo, la CONSAR podrá solicitar la suspensión de pagos y declarativa de quiebra en los casos previstos en la Ley de Quiebras, además de señalar que antes de su disolución y liquidación se traspasarán las cuentas individuales señaladas en este inciso.

- REVOCACIÓN.-

La revocación de la autorización de una AFORE y/o SIEFORE le será asignados los términos descritos en el tema de la Base de Datos Nacional SAR tratado en este capítulo.

-PROCESO DE ELECCIÓN, REQUISITOS E INSCRIPCIÓN EN LAS AFORES.-

Al disponer la Ley del Seguro Social que para efectos de contar con el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, "es derecho" de todo asegurado contar con una cuenta individual, y que su individualización y administración de los recursos que la integran, estarán a cargo de las AFORES, quienes contarán con la autorización de la CONSAR; en este mismo orden, la citada Ley dispone que el trabajador asegurado, tendrá "el derecho" de elegir a la AFORE que opere su cuenta individual, y que los patrones que contraten trabajadores estarán obligados a solicitarles su número de seguridad social, y el nombre de la AFORE que les opere la cuenta individual; lo anterior con el objeto de que siga la aportación de cuotas a esa AFORE y no pueda existir duplicidad de cuentas, esto para el caso de que tuviera varias se le obligaría a unificarlas, inclusive los que no hubiesen participado anteriormente al régimen obligatorio, inscribirlos y elijan AFORE (art. 174, 175, 176 y 177 de la Ley del Seguro Social).

Para quedar inscritos en una AFORE, los trabajadores "deben" llenar una "Solicitud" que contiene el Contrato de Administración de los recursos que integran el seguro de retiro, de cesantía en edad avanzada y vejez; mismos que quedarán en una cuenta individual que a su vez se subindividualizará, quedando conformada en las subcuentas de retiro, de cesantía en edad avanzada y vejez, de vivienda y de las aportaciones voluntarias.

El mencionado Contrato debe contener los datos de los solicitantes y los requisitos de documentación, aprobados por la CONSAR, el nombre del agente que realizó la solicitud, los datos anteriores deberán de ser verificados por la AFORE y canalizados a las empresas Operadoras para que estas validen la procedencia de la solicitud con la Base de Datos Nacional SAR y el catálogo de asegurados del IMSS, y realizar la certificación correspondiente; y

posteriormente se dará aviso a la Base de Datos de las solicitudes aceptadas; DESDE EL MOMENTO DE INSCRIPCIÓN EN LA BASE DE DATOS SURTIRÁ EFECTOS JURÍDICOS EL CONTRATO DE LA AFORE.

La AFORE dará a conocer al trabajador la aceptación de registro enviándole dicha información al domicilio que para ello se haya señalado, en un plazo de veinte días hábiles máximo.

Para el caso de que el domicilio proporcionado por el trabajador sea inexacto o incompleto, la AFORE tiene la obligación de mantener la información respectiva de su cuenta individual, y tener un expediente de cada trabajador que contenga los documentos solicitados para el registro; el trabajador podrá presentarse ante esta para pedir informes sobre su solicitud, y posteriormente para pedir cualquier informe referente a su cuenta individual.

Posterior al primero de julio del año 2001 cuando los trabajadores no hayan elegido AFORE, la CONSAR con la facultad que tiene, elegirá una de ellas, en atención al estado financiero, situación geográfica, rendimientos y cartera de clientes. Las empresas Operadoras por cuenta y orden del IMSS, ordenarán el traspaso de los recursos de las Cuentas Concentradoras a las Instituciones de Crédito que a su vez entregarán los recursos a las AFORES que señale la CONSAR. Para el caso de que no se tuviera el domicilio de los trabajadores, la AFORE que reciba la cuenta respectiva guardará los estados de cuenta hasta que el trabajador se presente a sus oficinas a reclamarlos, o que la AFORE recabe los datos y domicilio del trabajador. En tanto las empresas Operadoras, deben notificar el traspaso en forma de lista a los patrones de los trabajadores a los que se les transfiera el dinero, sin perjuicio de la publicación en las oficinas de las AFORES y empresas Operadoras de los traspasos señalados.

En razón de que las AFORES son responsables de la publicidad e información que se proporciona a los trabajadores, y que previo a la firma del contrato entregan folletos de publicidad de la cuenta individual y de las SIEFORES donde según tienen derecho de invertir, deberán tener la obligación de explicar el contenido exacto, tanto de los "derechos y obligaciones de las partes", así como las cláusulas a las que se someterán de acuerdo a las Leyes de Seguridad Social y al

Derecho Común.

-PROCEDIMIENTO DE RECEPCIÓN DE LAS APORTACIONES OBRERO PATRONALES-

De acuerdo a lo que determina la Comisión en la publicación del diez de octubre de 1996 en el Distrito Federal como reglas de carácter general, señala que las instituciones de crédito o entidades financieras operadoras requerirán a los patrones, a las Empresas Operadoras de la Base de Datos y a los institutos de Seguridad Social, lo siguiente:

A los patrones: el formulario SAR-04 de los trabajadores que vayan a traspasar sus cuentas, documento que deberá ser suscrito por el trabajador y se considerará como consentimiento de dicha solicitud. Se le remitirá además el listado de las cuentas de traspaso, en donde se detallará la identificación de las cuentas de las AFORES que administre en ese momento la cuenta individual que será similar al formulario SAR-02 que contiene las reglas generales de los SAR, publicadas el veintidós de septiembre de 1994 sin que se consideren los importes, debiendo corresponder los datos al último entero realizado por el patrón, debiendo contener dicho listado el número de afiliación al IMSS.

Las empresas operadoras de la Base de Datos: Deberán entregar a la Comisión dentro de los primeros diez días hábiles de los meses de enero, mayo y septiembre de cada año las estadísticas sobre el número, causa, bancos o entidades involucradas en la devolución de traspasos de los cuatro meses inmediatos anteriores; y dentro de los primeros diez días hábiles de los meses de febrero, abril, junio, agosto y diciembre de cada año, deberán proporcionar a dicha Comisión un informe de las traspasos antes mencionados.

A los Institutos de Seguridad Social: la información sobre cuotas y operaciones obrero patronales que correspondan a cada trabajador, contenidas en las cédulas de determinación que los mencionados institutos emitirán y entregarán a los patrones.

La Cédula de Determinación, es el documento por el cual se propone a los patrones el monto estimado que deberán pagar por cada trabajador afiliado, por concepto de cuotas por Seguro de Retiro,

de Fondo Nacional de Vivienda y de los descuentos que deberán realizar a los trabajadores por créditos otorgados por INFONAVIT.

Para la entrega de cuotas a las AFORES, el reglamento de la Ley de los SAR señala que las empresas Operadoras de Base de Datos, recibirán la información de los depósitos que efectúen las entidades Receptoras al Banco de México, misma que será cotejada en la información que las Entidades Receptoras tengan de las transacciones hechas.

Para llevar acabo el cotejo, la Base de Datos deberá conciliar los importes de las cuotas y aportaciones recibidas por las entidades Receptoras, cotejarlas con los patrones que no utilicen las cédulas de determinación para realizar su pago; debiendo llevar un control de proceso que contenga la lista de los patrones que omitieron su pago, las cédulas de determinación parciales o totales, los ajustes a las mismas y el monto de las aportaciones patronales que omitieron dicha cédula de pago. La Base de Datos deberá informar el mencionado cotejo a la Comisión, a los Institutos de Seguridad Social y a las empresas Receptoras en caso de encontrar diferencias.

Las empresas Operadoras de la Base de Datos deberán identificar a las AFORES en la que cada trabajador este registrado y transferir la información de los montos correspondientes que recibirán a partir de que la Base de Datos los registre. Por otra parte, ésta ordenará la transferencia de los citados recursos de la cuenta concentradora a las Instituciones de Crédito liquidadoras, para que estas a su vez los transfieran a las AFORES, con excepción de las aportaciones al Fondo Nacional de la Vivienda.

La Cuenta Concentradora se trata de conceptuar como aquella que se abrirá en el Banco de México por cuenta y orden del IMSS en la cual se podrá depositar los recursos correspondientes a las cuotas obrero patronales, contribuciones del Estado y cuota social del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, manteniéndose en dicha cuenta los recursos de los trabajadores hasta en tanto se lleven a cabo los procesos de individualización necesarios para transferir dichos recursos a las administradoras elegidas por estos.

Es importante señalar que la Ley (art. 7º transitorio) y el

reglamento de los SAR (art. 5º) señalan que los recursos de los trabajadores que no elijan AFORE, serán enviados a la Cuenta Concentradora; concediéndoseles un plazo máximo de cuatro años a partir del 1º de enero de 1997. También se señala que transcurrido el plazo, la Comisión decidirá el destino de los recursos, debiendo ser colocados en Sociedades de Inversión cuya cartera se integre fundamentalmente por los valores a que se refiere el artículo 43 fracción II inciso e) de la Ley de los SAR.

Los recursos depositados en la cuenta concentradora se invertirán en valores o créditos a cargo del Gobierno Federal y otorgarán un rendimiento que determinará la S.H.C.P., misma que además determinará las demás características de esa cuenta.

Durante el año de 1997, la Cuenta Concentradora causará intereses a una tasa del 2% anual, pagadera mensualmente su reinversión en las cuentas individuales. El trabajador podrá solicitar información sobre sus recursos de conformidad con el reglamento de la Ley de los SAR.

El artículo primero transitorio de la Ley de los SAR exceptúa de vigencia al artículo 76, señalando que el mismo entrará en vigor el primero de enero del año 2001; ese artículo 76 en comento señala: que los trabajadores que no elijan administradora serán enviados a la que indique la Comisión, para ser colocados en una SIEFORE cuya cartera se integrará fundamentalmente por los valores a que se refiere el artículo 43 fracción II, inciso e) de dicha Ley. Ahora bien, la Ley en comento en el segundo párrafo del artículo 7º transitorio, se refiere exactamente al contenido de ese artículo 76 al que hacemos referencia y sólo agrega, que los recursos también podrán ser colocados en aquellos señalados a juicio de la Junta de Gobierno.

Con lo anterior es evidente la transgresión que la propia Comisión hace a la "Ley" y reglamento por ella emitida, ya que se faculta de una u otra forma al manejo de los fondos de las cuentas correspondientes a retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, en forma anticipada; esto es, por un lado señala que la vigencia del famoso artículo 76 será en el año 2001, y por el otro, con el artículo 7º transitorio se otorga la facultad para enviar los dineros de los trabajadores a la Cuenta Concentradora a partir del primero de enero

de 1997 al año del 2001, lapso que cubre los cuatro años en los que el trabajador tiene "derecho" para elegir "voluntariamente" Administradora, y que para el caso contrario dichos recursos con consentimiento o no, serán enviados a alguna AFORE que a juicio de la Comisión tenga a bien señalar y se invertirán en las SIEFORES que en su caso maneje. Así se justifica la arbitrariedad que se ha señalado, agregando su protección en el lapso que va, del primero de enero de 1997 al primero de enero del año 2001 con el artículo 7° transitorio, y a partir del año 2001 hará efectivo el artículo primero de dicha Ley. Equivocadamente a la clase trabajadora se le ha informado que su dinero será enviado a la Cuenta Concentradora a partir de enero del año 2001 e ignoran que su dinero forma parte de dicha cuenta a partir del año de 1997.

No obstante lo anterior, es conveniente aclarar que la Ley como el reglamento de los SAR, son "Leyes Reglamentarias" de la Ley del Seguro Social (Ley surgida de otra Ley). La Ley de los SAR, entra en vigor el 24 de mayo de 1996 para efecto de que se iniciara la propaganda y se realizar inscripciones a las AFORES a partir de enero de 1997; asimismo, la Ley del Seguro Social legal y jurídicamente, entra en vigor el 1° de julio de 1997, y no como graciosamente lo pretende establecer la Ley de los SAR (1° de enero de 1997). En razón de que la Ley de los SAR se sustenta en la Ley del Seguro social, y esta última entra en vigor un año un mes y días después, luego entonces, la Ley y reglamento de los SAR carecían de sustento legal para su cumplimiento dentro del lapso que va, del 24 de mayo de 1996 al 31 de junio de 1997, por lo que la misma suerte corrieron las inscripciones a las AFORES, por ello se considera que los Contratos suscritos dentro de esa fecha carecen de efectos jurídicos legales.

Sumado a lo anterior y retomando el contenido del párrafo primero del artículo 7° transitorio de la Ley en comento, donde se refiere que la vigencia la Ley del Seguro Social es a partir 1° de enero de 1997, cabría preguntarse si ¿con las facultades ejecutivas y coactivas que se le han conferido a la Comisión, otorgará eficacia jurídica a tal fecha? o bien ¿respetará la aplicabilidad del derecho común, o surgirán reformas para adecuar sus disposiciones?

-APORTACIONES Y RECAUDACIÓN DE FONDOS-

Por lo que respecta a las aportaciones y descuentos por créditos otorgados por el INFONAVIT el reglamento de los SAR en sus artículos 40 y 43 dispone, que las entidades Receptoras están obligadas a transferirlas al Banco de México en los términos de la Ley de dicho Instituto, y para ello éste proporcionará al IMSS y a las empresas Operadoras de la Base de Datos, la información sobre los trabajadores a quienes se les haya otorgado un crédito o se les haya cancelado para que se incorpore a las cédulas de determinación de cada uno de ellos. Señalando que el proceso de determinación y entero de los descuentos a los trabajadores que hayan recibido créditos estarán a cargo de dicho Instituto.

La Ley del Seguro Social establece en su artículo 167 que los patrones y el Gobierno Federal están obligados a enterar al IMSS del importe de las cuotas obrero-patronales en las partes que les corresponda, siendo recibidos y depositados en las respectivas subcuentas de los trabajadores en términos de la Ley de los SAR. Por otro lado, su artículo 168 señala que las aportaciones que corresponden al patrón en el ramo de retiro equivalen al dos por ciento del salario base de cotización del trabajador, en las ramas de cesantía en edad avanzada y vejez los patrones y trabajadores deberán cubrir las cuotas del tres punto ciento cincuenta por ciento y el uno punto ciento veinticinco por ciento sobre el salario base de cotización. Para el Estado será la contribución del siete punto ciento cuarenta y tres por ciento del total de las cuotas patronales en esas ramas, aportando adicionalmente el cinco punto cinco por ciento por cada día de salario cotizado (actualizándose trimestralmente conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor), depositándose en la cuenta individual del trabajador y serán considerados como gastos públicos del Estado en materia del Seguro Social; para ello la S.H.C.P. calculará el monto de las aportaciones de acuerdo a la información entregada por las empresas Operadoras de la Base de Datos, para que ésta las entregue a cada AFORE y a la Cuenta Concentradora del Banco de México, con un mecanismo que la propia Secretaría determinará con la opinión de la Comisión y el Banco de México; determinando el artículo 25 de la Ley del Seguro Social, que en tanto se homologuen las Leyes del ISSSTE e INFONAVIT los pagos de las cuotas señaladas anteriormente se harán por bimestre vencido.

- RECAUDACIÓN.-

La Ley del seguro Social en su artículo 291 párrafo cuarto, dispone que el IMSS está obligado a entregar los recursos que reciba por concepto de seguro de retiro a las AFORES, en los diez días siguientes a su cobro, y en caso contrario causarán recargos y actualizaciones a favor de los trabajadores, en los términos establecidos por el Código Fiscal de la Federación.

A este respecto, la Ley de los SAR dispone, que la recaudación de las cuotas y aportaciones de las cuentas individuales se llevarán acabo por los Institutos de seguridad Social como el IMSS, ISSSTE e INFONAVIT; por otro lado señala que tratándose del seguro de retiro, de las aportaciones al INFONAVIT y las voluntarias serán llevadas acabo por las entidades Receptoras que actuarán por cuenta y orden de los Institutos de Seguridad Social, debiendo llevar en sus oficinas dichas entidades un registro de los enteros patronales, de las cuotas y aportaciones tripartitas. Para poder realizar la recaudación, dichas entidades Receptoras (que no son más que las instituciones de crédito) deberán celebrar convenios de autorización con los Institutos de Seguridad Social para poder prestar el servicio, debiendo contar para ello con los medios, sistemas y procedimientos que permitan los depósitos de dinero en la Cuenta Concentradora del Banco de México; y prevé que para el caso de no contar con el carácter de Institución de Crédito dichas entidades Receptoras, deberán de contratar los servicios de una, para que los recursos recaudados sean traspasados a la Cuenta Concentradora del Banco de México.

Las entidades Receptoras al recibir la información y los recursos relativos a las obligaciones obrero-patronales, deberán depositarlas en las Cuentas Concentradoras dentro del plazo máximo de cuatro días hábiles a partir de su recepción debiendo informar de ello a la Base de Datos y al Banco de México, así como de las transacciones correspondientes con un día hábil anterior al depósito del monto de los recursos, señalando los casos en que los traspasos no procedan por existir rechazo en su cobranza, esto es, cuando en el pago de las cuotas o aportaciones de alguna subcuenta, revelen errores aritméticos entre el monto aportado y lo que tenga registrado cada trabajador, o en los casos de rechazo que señala el Código Fiscal de

la Federación; a lo que tendrá que dar aviso a los Institutos de Seguridad Social.

Las entidades Receptoras deben cotejar la información que reciban y conciliar los importes que muestren las cédulas de determinación incluyendo los ajustes, contra el total pagado por cada una de las subcuentas de las cuentas individuales, de acuerdo a los lineamientos de la Comisión e Institutos de Seguridad Social; deberán notificar a las empresas Operadoras de los ajustes realizados por los patrones a las cédulas de determinación, en los términos que establezca la Comisión o Institutos de Seguridad Social, así como también, notificar la información individual en los casos en que los patrones no utilicen las mencionadas cédulas.

4.3.3.- LAS SIEFORES. (SOCIEDADES DE INVERSIÓN DE FONDOS PARA EL RETIRO).

Las SIEFORES se pueden definir como aquellas entidades de inversión administradas y operadas por las Administradoras, que tienen por objeto exclusivo invertir los recursos provenientes de las cuentas individuales que reciban en los términos de las Leyes de Seguridad Social.

En razón de que las SIEFORES reciben o son el medio por el cual las Administradoras canalizan los recursos de los trabajadores, tienen como Finalidad obtener rendimientos sobre las aportaciones recibidas en las cuentas individuales.

Las SIEFORES se deben Regular y someter a las disposiciones de la Ley del IMSS, a la Ley de los SAR y su Reglamento, a la Ley para regular las agrupaciones financieras, a la Ley del Mercado de Valores, a la Ley de Sociedades de Inversión, a la Ley de Sociedades Mercantiles, a la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos, a las reglas de carácter general que a tal efecto emita la CONSAR, y a las demás que les sean aplicables.

La Ley de los SAR nos señala que las Administradoras podrán operar varias SIEFORES y estas dependen de aquellas, en tal virtud se señala que la Sociedad de Inversión se encuentra integrada por --

los órganos que se conforman de un Consejo de administración que contará con Consejeros Independientes, la Asamblea de Accionistas, un Comité de Análisis de Riesgos, y un Comité de Inversión y Comité de Valuación.

a).- El Consejo de Administración de las Administradoras pueden ser los miembros de las SIEFORES, en razón a ello se sujetan a las mismas normas señaladas en el capítulo de las AFORES.

b).- Los Consejeros Independientes o Contralores Normativos, se rigen por los requisitos señalados en el tema de las AFORES y que se refieren a este mismo órgano; además no deberán tener relación de parentesco por afinidad civil o consanguínea dentro del segundo grado o algún vínculo laboral con los accionistas de control o principales funcionarios de las administradoras, ni prestar servicios profesionales a los Institutos de Seguridad Social o haberles prestado doce meses anteriores a su contratación, y residir en Territorio Nacional.

c).- La Asamblea de Accionistas se sujetan a las mismas normas de los accionistas de las AFORES.

d).- El Comité de Análisis de Riesgos, estará integrado por tres representantes de la Comisión, uno de los cuales será designado por ésta para que lo presida; la S.H.C.P., el Banco de México, la Comisión Bancaria y de Valores y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, designarán a dos personas por cada uno de los organismos para que los representen.

El comité tendrá por objeto el establecimiento de criterios y lineamientos para la selección de los riesgos crediticios permisibles de los valores que integre la cartera de las sociedades de inversión.

e).- El Comité de Inversión, es con el que debe contar la Sociedad de Inversión, que tendrá por objeto determinar la política, estrategia de inversión y composición de los activos de la sociedad, así como designar a los apoderados que ejecuten la política de inversión. Lo conforma los personajes que integran el Consejo de Administración y la Asamblea de Accionistas.

f).- El Comité de Valuación estará integrada por tres

representantes de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, uno de los cuales será designado por esta y lo presidirá; el Banco de México, la CONSAR, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, designará a dos personas por cada uno de los organismos para que los representen.

El Comité dará a conocer el criterio de valuación, procedimientos y técnicas que deberán sujetarse las administradoras en la valuación de los valores que integran las carteras de las Sociedades de Inversión.

- CONSTITUCIÓN Y FUNCIONAMIENTO-

Para Constituir una Sociedad de Inversión se requiere de la autorización de la Comisión, oyendo discrecionalmente la opinión de la S.H.C.P., ya que esta tomará en cuenta la propuesta viable y jurídica que satisfaga los requisitos señalados para la constitución de la AFORE y que han quedado señalados en el estudio referente a estas.

Para su Funcionamiento debe ser Sociedad Anónima de Capital Variable y utilizar en su denominación o a continuación de esta, la expresión "Sociedad de Inversión Especializada de Fondos para el Retiro" o su abreviatura "SIEFORE", sin utilizar expresiones en idioma extranjero o el nombre de alguna asociación religiosa o política, ni tampoco deberá utilizar símbolos religiosos que sean objeto de devoción o culto político.

Deberá contar con un capital mínimo debidamente suscrito y pagado, y estar representado por acciones de capital fijo que sólo podrá transmitirse previa autorización de la Comisión. Sólo podrán participar en el Capital Fijo, la Administradora que solicite su constitución y obviamente los socios de la misma; en ningún caso la participación accionaria podrá ser inferior al 99% en la parte representativa. En el Capital Social Variable sólo podrán participar los trabajadores que inviertan sus recursos de las cuentas individuales conforme a las Leyes de Seguridad Social y la Ley de los SAR en sus artículos 27 y 28 respectivamente (será la misma forma de constitución de la AFORE).

La Comisión al quedar facultada para establecer reglas de

carácter general, lo está para establecer límites a las inversiones cuando se encuentren en un mismo ramo de la actividad económica, o se constituyan riesgos comunes para la sociedad de inversión, lo anterior será puesto a la opinión del Banco de México, a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y al Comité Consultivo y de Vigilancia.

El Régimen de Inversión deberá incrementar el ahorro interno y el desarrollo de un mercado de instrumentos de largo plazo acorde con el sistema de pensiones, debiéndose operar con valores y documentos a cargo del Gobierno Federal y aquellos que se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

El funcionamiento de las Sociedades de Inversión deberán sujetarse al límite de la Cartera a la que está sometida la AFORE. Entre los servicios que ofrece la AFORE a los trabajadores, es la opinión de modificar la proporción de los flujos futuros de recursos destinados a su cuenta individual, que se inviertan en cada sociedad de inversión, lo cual no afecta los saldos invertidos con anterioridad en las SIEFORES.

Como ya se comentó, los trabajadores tienen derecho a traspasar su cuenta a otra Administradora, pero también tienen derecho a solicitar la transferencia total o parcial de sus recursos invertidos en un año a otras SIEFORES que sean operadas por la Administradora de su cuenta individual.

Al igual que las AFORES, estas deberán ajustarse a las disposiciones de la Ley y las reglas que expida la Comisión para emitir sus programas de publicidad, campañas de promoción, y toda la documentación de divulgación e información que dirijan a los trabajadores y al público en general.

- LA LIMITACIÓN, RESTRICCIÓN Y PROHIBICIÓN DE LAS SIEFORES.-

El artículo 69 de la Ley de los SAR señala que las SIEFORES sólo podrán adquirir valores que sean objeto de oferta pública, a través de colocaciones primarias o de operaciones de mercado abierto.

Cuando se adquiriera directa o indirectamente valores emitidos o avalados por personas físicas o morales con quienes se tengan nexos patrimoniales o de control administrativo (AFORES), las SIEFORES deberán respetar el Límite del 5% o su ampliación del 10% con la autorización de la CONSAR.

La Ley de los SAR en su artículo 115 Restringe a aquellas sociedades que no tengan autorización o concesión para utilizar las expresiones o abreviaturas de AFORES o Empresas Operadoras de Información SAR, quienes serán sancionadas conforme lo dispuesto por la propia Ley en comento.

El artículo antes referido, señala que las SIEFORES tienen Prohibido adquirir y operar valores de empresas, entidades financieras, con las que tengan nexo patrimoniales, control administrativos del mismo grupo financiero, cuando estas últimas actúen por cuenta propia; efectuar depósitos o realizar operaciones con títulos emitidos en serie con los intermediarios con los que tengan nexos patrimoniales, de control administrativo o formen parte del grupo financiero al que pertenezcan. Adicionalmente señala que tienen prohibido adquirir valores en los casos en los que el agente colocador sea una institución de crédito o casa de bolsa del mismo grupo financiero al que pertenezca, y que sólo podrán utilizarse sus servicios (de la institución de crédito o casas de bolsa) para que estas por cuenta y orden de las SIEFORES efectúen operaciones con valores distintos a los que tienen prohibido; quedando dentro de lo prohibido el contenido del artículo 48 de la misma Ley y aquellas que señalen esta u otras Leyes. Por su lado el artículo 65 de dicha Ley prohíbe a los participantes de los SAR (entre ellos las SIEFORES) a utilizar la información de los SAR para cualquier fin distinto al señalado en el mismo. El artículo 68 de la Ley de los SAR señala esencialmente que les será aplicadas las prohibiciones, limitaciones y obligaciones contenidos en los artículos 16 bis-2, 16 bis-3, 16 bis-4, 16 bis-7 y 16 bis-8. de la Ley del Mercado de Valores, el artículo 16 bis-4, 16 bis-7, 16 bis y 8 con la salvedad de las atribuciones de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

- LA DISOLUCIÓN, LIQUIDACIÓN Y REVOCACIÓN DE LAS SIEFORES.-

El reglamento de los SAR mediante su artículo 93 y 94 señala que cuando se Liquidada una AFORE, deberá liquidarse los activos que tenga en las SIEFORES que opere, en un plazo de ciento ochenta días naturales, plazo con el que los trabajadores cuentan para elegir una nueva administradora que opere su cuenta debiendo para ello la Comisión tomar las medidas necesarias para la protección de los derechos de los trabajadores.

Dicho reglamento además señala que para la Liquidación y Disolución de una SIEFORE se estará a lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, capítulo X y XI, y la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos capítulo I y VII, correspondiendo el cargo de un síndico o liquidador a una institución de crédito; correspondiendo a la Comisión vigilarlos. Previa la declaración de quiebra o suspensión de pagos, los jueces deberán oír a la Comisión, misma que podrá solicitar la suspensión o declarativa en las condiciones y casos que la Ley de Quiebras señale. Las demás reglas aplicables están contempladas en el tema respectivo a la liquidación y disolución de una AFORE.

Habrà revocación de autorización de una SIEFORE cuando le sea revocada la correspondiente a la AFORE que la opere; cuando ésta no reconociera la competencia de autoridades mexicanas para supervisarla o no se sujetara a las Leyes mexicanas para resolver las controversias en las que sea parte. Lo anterior se da de manera adicional a las correspondientes a las AFORES, ya que las demás reglas son iguales a esta, y la naturaleza de las mismas.

- OBLIGACIONES, PROHIBICIONES, REMOCIÓN Y SANCIÓN, DE LOS FUNCIONARIOS DE AFORES, SIEFORES Y PARTICIPANTES DE LOS SAR.-

La Ley de los SAR señala que los funcionarios de primer nivel o cualquier persona que por su cargo tenga acceso a la información sobre las inversiones de los recursos de las cuentas individuales, tienen la Obligación de mantener la reserva sobre dicha información.

La Ley en comento Prohíbe a los funcionarios de las AFORES valerse directa o indirectamente de la información que por su desempeño de sus funciones obtenga ventaja sobre la compra o venta de valores, sin perjuicio de las sanciones establecidas en las Leyes competentes.

Cuando se incurra en infracciones reiteradas o graves a las Leyes que regulan los SAR, la Comisión deberá tomar en cuenta el nivel jerárquico, antigüedad, condiciones del infractor, la gravedad, reincidencia, montos del beneficio y del perjuicio económico; así como, podrá determinar la amonestación, suspensión o remoción de los Consejeros, Contralores Normativos, Directivos, Comisarios, Apoderados y Funcionarios que presten sus servicios a una AFORE, previa opinión de la administradora de que se trate, cuando se considere que no se cuenta con suficiente calidad técnica o que no reúna los requisitos de Ley.

Las Instituciones de Crédito, las AFORES, SIEFORES, las empresas Operadoras y las empresas que presten servicios complementario o auxiliares directamente relacionados con los SAR, que incumplan o contravengan las normas previstas en la Ley de los SAR, su reglamento, la Ley del Seguro Social, del IMSS, del ISSSTE e INFONAVIT, y reglamentos y disposiciones que de ella emanen, serán sancionadas administrativamente por la Comisión imponiendo Multas con base al salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse la infracción, a excepción de que la propia Ley disponga otra forma de sanción (art. 99, 100 de la Ley de los SAR). Lo dispuesto anteriormente no incluye la imposición de sanciones que conforme a esta u otras Leyes fueran aplicables por la comisión de otras infracciones o delitos, ni la revocación de las autorizaciones o concesiones otorgadas a los participantes en los SAR que se han hecho mención en el desarrollo del capítulo.

En contra de las sanciones pecuniarias que imponga la Comisión sólo procederá el Recurso de Revocación, el que debe interponerse por escrito ante el Presidente de la misma y dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación de dicha sanción y cuya interposición será optativa respecto del ejercicio de cualquier otro medio legal de defensa. En el escrito deberá expresarse el acto

impugnado y los agravios que se causen (en caso de no expresarse los agravios, se desechará de plano el recurso por improcedente); se acompañarán las pruebas que se consideren convenientes (en caso contrarios se tendrán por no ofrecidas), acompañándose además documento que acredite el otorgamiento de una garantía (en términos del Código Fiscal de la Federación, por el monto de la multa impuesta, que suspenderá la exigibilidad del pago).

La solicitud de condonación de multa debe presentarse por escrito al Presidente de la Comisión, el cual lo resolverá aplicando supletoriamente lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación.

La resolución del recurso debe ser emitida en 60 días hábiles máximo, pudiendo desechar, confirmar, mandar reponerlo por uno nuevo que sustituya o revocando el acto impugnado.

No hay que olvidar que las operaciones en cuentas individuales, se llevarán a cabo mediante el sistema de Automatización o cualquier otro que la Comisión señale y regule. Serán considerados documentos legales.

La Ley de los SAR señala que cuando se presume la existencia de algún delito, que merezcan sanciones con prisión y multa, cometido por las personas que operen como AFORES, SIEFORES o sus empleados y funcionarios respectivamente (art. 103, 104, 105, 106 y 107 de la Ley de los SAR) sólo se perseguirá a petición de la S.H.C.P.; la Comisión deberá informar de inmediato a la Procuraduría Fiscal de la Federación, sin excluir la imposición de las sanciones que conforme a otras Leyes fueren aplicables, así como la reparación del daño que hubiere causado.

Es importante señalar que la Ley del IMSS en su artículo 187, la Ley de los SAR en su artículo 109, disponen que los trabajadores titulares de las cuentas individuales o sus beneficiarios, directamente o a través de sus representantes sindicales o apoderados debidamente autorizados o cualquier otra organización representativa, podrán presentar sus Reclamaciones contra las AFORES ante la Consar, debiéndose someter al igual que las Instituciones de Crédito y Administradoras al Procedimiento de Conciliación Y Arbitraje correspondiente, señalado en la Ley de los SAR (art. 110). Los

Institutos de Seguridad Social podrán recibir las reclamaciones y turnarlas a la Comisión. La Comisión podrá hacer uso de la información contenida en la Base de Datos, y deberá suplir la deficiencia de la reclamación en cuanto a los beneficios que corresponda al trabajador de conformidad con las disposiciones aplicables a los SAR.

En las controversias relacionadas con los SAR, el Tribunal Competente deberá solicitar y tomar en cuenta el dictamen técnico de la Consar, el cual se emitirá una vez concluida la junta de avenencia celebrada en el procedimiento conciliatorio y de arbitraje previsto en la Ley de los SAR.

Señalan también, que con la facultad que le fue conferida a la Comisión, ésta desechará aquellas reclamaciones que sean notoriamente improcedentes o las que hubieren promovido ante los Tribunales Competentes.

4.4.- LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA NATURALEZA JURÍDICA DE SUS APORTACIONES.

La crisis de los ochentas probó que las condiciones de vida en general se deterioraran ininterrumpidamente, y la preocupación de la mayoría de la población era y es asegurar su futuro, es decir, asegurar su bienestar y el de su familia con la creación de un patrimonio para sus hijos, asimismo para su vejez, por lo que está plenamente justificado que se preocupen por sus derechos individuales básicos; sin embargo, esos cambios que nuestra sociedad ha sufrido, entre otros, por el crecimiento demográfico, han dado lugar a que el aparato productivo se haya modificado, por tal motivo se está de acuerdo que lógicamente si el Estado es una consecuencia de la organización social, debe cambiar de acuerdo a esas circunstancias, tanto su estructura política, económica, y por qué no jurídica, pero el Estado en esencia debe seguir siendo el mismo.

Dentro de las preocupaciones que el Gobierno tiene por conservar la esencia del Estado mismo, es obvio que no figuran esos derechos individuales en primer plano, ya que através de las corrientes predominantes de finales del siglo XIX y XX, alega tal vez,

que constituyen un asunto del pasado, y ha permitido llevar esa preocupación a un plano incapaz de "modernizarlo", palabra que hasta hoy es una constante, y que permite preguntarnos ¿si esa modernización radica en una crisis del Estado y de su función dentro de la sociedad moderna o del ejercicio del poder por parte de quienes lo detentan? o bien, si esa modernización ¿es una estrategia de su propia administración?, que permite renovar a un seguro de carácter social y no así a la Seguridad Social misma que le ha sido encomendada y que conlleva ese esencia nacionalista, la cual no puede ser violada por ningún otro derecho, ni por ninguna estrategia económica, política, jurídica o administrativa impuesta por la propia Autoridad Federal.

En ese sentido la modernización que impera en nuestro Estado o país, ha provocado el cambio de la política y de la doctrina misma, tan es así que ha permitido el surgimiento de órganos a quienes se les ha dado por llamar "Las Leyes", esto es, Instituciones llamadas "autónomas" (el Banco de México, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Instituto Federal Electoral y la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro) colocándolas con toda intención sobre bases constitucionales fuera de los Poderes de la Unión, surgiendo con ello la duda si estos organismos conforman otros Estados dentro del Estado, y lo que es peor, si son un tercer, cuarto, quinto o sexto poder.

A este respecto se ha señalado que los organismos fiscales autónomos, son cuerpos que gozan de autonomía en sus decisiones, facultades en caso de incumplimiento para determinar el importe de las aportaciones y las bases para la liquidación y cobro mediante el procedimiento de ejecución directa; es decir, organismos públicos descentralizados o paraestatales creados por normas de derecho público, con elementos de coacción, cuyo objeto es realizar los servicios públicos que se encuentran encaminados por la Ley, por lo que sus recaudaciones se encuentran dentro del apartado de las aportaciones de seguridad social.

También se ha permitido con dicha modernización, renovar el sentido de la Seguridad Social a través de mecanismos financieros contenidos en la Nueva Ley del Seguro Social, fincándose a través del Ahorro Interno.

El Gobierno Federal para lograr la satisfacción de la necesidad social, haciendo uso de su potestad de imperium, considera conveniente fomentar el hábito al ahorro para que de ese modo se forme un capital y lograr el crecimiento económico; no obstante, los expertos han considerado que para fomentar el ahorro interno y su permanencia en el país, es fundamental que exista una estabilidad política y económica, porque es muy difícil ahorrar si existen problemas políticos y no existen expectativas de crecimiento económico; esto es, cuando en nuestro país suben rápidamente los precios, la gente que desea ahorrar se da cuenta de la inutilidad de hacerlo por ello desvía gran parte de sus recursos al consumo presente, prefiriendo tener liquidez en esos momentos para hacer frente a dichos aumentos.

Un claro ejemplo de la necesidad que marcan los expertos, lo tenemos en lo sucedido en el año de 1992 con la implantación del SAR, la cual provocó por un lado, el desarrollo de la Banca Comercial junto con el Banco de México, quienes además recibieron los flujos de esa contribución al captar y operar todas y cada una de las aportaciones, fijándosele a dicho flujo una rentabilidad mínima garantizada; y por otro lado, el resultado obtenido no fue el esperado, ya que el ahorro disminuyó gradualmente.

Actualmente la gente encuentra necesario proyectar su futuro invirtiendo sus pocos ahorros, en espera de obtener un beneficio posterior que le compense el no gastar, y para ello existen las inversiones financieras sobre bienes raíces o acciones ordinarias que sean capaces de protegerlos contra la inflación, aunque estos no están exentos de riesgos o incertidumbre; en otras ocasiones esos proyectos se dirigen a crear un patrimonio para sus hijos y asegurar su vejez, por lo general este último a través de una pensión que satisfaga esas necesidades, existiendo obviamente seguridad y certidumbre.

En razón de que el ahorro es una actividad primordial para el desarrollo del país, el Gobierno Federal ha promovido el plan de inversión acumulativa, la inversión en el mercado financiero, por medio del ahorro en las Sociedades de Inversión; financiando la inversión mediante el depósito del dinero de cada individuo, en los agentes económicos, como las Casas de Bolsa, Arrendadoras,

Administradoras, etc.

Las Sociedades de Inversión, son Entidades de Inversión colectiva que reúnen ahorros dispersos de pequeños y medianos inversionistas que llegan al mercado financiero a través de personas capacitadas; por tanto, el ahorro de la población puede participar en el crecimiento del país y en la distribución de la riqueza.

Así pues, "el Salario constituye el Elemento medular de la Contribución Individual y la Colectiva entre patrones y trabajadores, asimismo, es el origen de todas las aportaciones en dinero que perciben los asegurados y sus derechohabientes. En estas condiciones deben estar alertas de cotizar en el grupo que realmente les corresponda. Si bien es cierto que, para la contribución obrera ven disminuido su ingreso, también debe tenerse presente que cuando se llegue a presentar el siniestro, las aportaciones serán de acuerdo con el salario cotizado y no con el salario real".³⁵

El Legislador fundándose en la prestación del trabajo cuyo apoyo legal se encuentra en la fracción XXIX del multicitado artículo 123 de nuestra Carta Magna, que considera al Seguro Social como servicio público y lo cual obliga a una intervención especial del poder público para garantizar la realización eficaz de esos objetivos y que por ello no pueden ser encomendados esos fines al sector privado, confirió el carácter de aportaciones fiscales a las cuotas que deberían de cubrirse en un principio por los patrones como parte de los recursos destinados al sostenimiento del pago del servicio del seguro social, por tanto quedaron comprendidas y dentro de los tributos que impone el Estado con carácter obligatorio para satisfacción de los fines que persigue, a esas cuotas obrero-patronales actuales, denominándoseles como atribuciones del derecho público.

El Código Fiscal de la Federación en su artículo segundo fracción II, ha clasificado a las contribuciones en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, definiendo a las aportaciones de Seguridad Social como las contribuciones establecidas en la Ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado, en el cumplimiento de obligaciones fijadas

³⁵ MORENO PADILLA, Javier. Ley del Seguro Social. 12ª Ed. Editorial trillas, México 1986. Pág. 44

por la Ley en materia de seguridad social, o las personas que se beneficien en forma especial por los servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.

Como se puede ver, dentro de las aportaciones de seguridad social quedan comprendidas las cuotas obrero-patronales, los recargos y los capitales constitutivos, exigidos para el pago del servicio público del Seguro Social y dentro de los tributos que impone el Estado a los particulares por razones parafiscales, con carácter obligatorio, para satisfacción de los fines que persigue la persona jurídica que tiene a su cargo la prestación de un servicio público en administración directa del Estado.

Una de las cosas más importantes que nos deja lo anteriormente señalado, es que en tales circunstancias, no se puede considerar que la obligación de cubrir las cuotas del Seguro Social sea de carácter civil, derivadas de un acuerdo de voluntades, sino que su imposición deriva de un imperio legal laboral.

Sustentan los anteriores razonamientos, las siguientes Tesis y Jurisprudencias, que a la letra dicen:

"SEGURO SOCIAL. CUOTAS OBRERO PATRONALES, NATURALEZA JURÍDICA DE LAS. El artículo 267 de la Ley del Seguro Social, otorga el carácter de aportaciones fiscales a las cuotas que deben cubrir los patrones como parte de los recursos tienen destinados al sostenimiento del Seguro Social los cuales tienen su funcionamiento en la prestación del trabajo y su apoyo en lo dispuesto en el artículo 123 de la Carta Magna y por su ley reglamentaria. De esa manera, 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 los particulares por razones para fiscales con carácter obligatorio, para la satisfacción de los fines que persigue el Instituto Mexicano del Seguro Social que presta un servicio público en administración indirecta del Estado".

Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. Semanario Judicial de la Federación, Tomo XI. pág. 401. Octava época.

Amparo directo 1686/92. Inmobiliaria Mismar, S.A.. 25 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Victor Ceja Villaseñor. Secretario: José Flores González.

"SEGURO SOCIAL. ARTÍCULO 135 DE LA LEY. CARÁCTER 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 confines 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".

Instancia del Pleno. Semanario Judicial de la Federación. Volumen 42. Primera Parte. pág. 61.

Volumen 30, página 54. Amparo en revisión 4607/55. Manufacturas Unidas, S. A. 29 de junio de 1971. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: Ezaquiel Buguet Ferrara.

Volumen 37, página 39. Amparo en revisión 5976/69. Anderson Clayton & Co. S. A. 11 de enero de 1972. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Mario Ramírez Vázquez.

Volumen 38, página 51. Amparo en revisión 8112/68. Empresas

Longoria, S. A. 23 de febrero de 1972. Unanimidad de quince votos. Ponente: Ernesto Solís López.

Volumen 38, página 51. Amparo en revisión 2679/70. Triturados y Concretos, S. A. 23 de febrero de 1972. Unanimidad de quince votos. Ponente: Ernesto Solís López.

Volumen 38, página 51. Amparo en revisión 3490/71. Sociedad Kle de México, S. A. 23 de febrero de 1972. Unanimidad de quince votos. Ponente: Ernesto Solís López.

4.5.- EL ACTO JURÍDICO DE LA NUEVA SEGURIDAD SOCIAL.

EL CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN DE FONDOS PARA EL RETIRO celebrado entre la AFORE y el Trabajador, nace de manera original, del compromiso y obligación que el Estado tiene de asegurar, proporcionar y organizar la Seguridad Social, así como de la obligación de todo individuo de cooperar de la mejor manera con él para la consecución de ese fin.

En el deber de cumplir con ese compromiso y obligación, el Estado olvidó, que si bien es cierto, dentro de la órbita de atribuciones de la Federación y los Estados, nuestra Carta Magna ha considerado que ésta, las Leyes que emanen del Congreso de la Unión y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión; pero más cierto es, que ese mismo ordenamiento atendiendo a su naturaleza, considera al trabajo como derecho y deber social, por lo que contempla diversas garantías individuales y sociales, expidiendo leyes sobre el trabajo, encontrándose entre ellas la Ley Federal del Trabajo, que sustenta su relevancia normativa como regulación jurídica y equilibradora del estado de derecho que orienta a la justicia social con observancia a toda la República.

La Ley Adjetiva antes referida, sin contravenir a las bases que establece la misma Carta Magna y para protección de los derechos de la clase trabajadora señala:

"ARTÍCULO 6o.- Las leyes respectivas y los tratados celebrados y aprobados en los términos del artículo 133 de la constitución serán aplicables a las relaciones de trabajo en todo lo que beneficie al trabajador, a partir de la fecha de la vigencia."

En ese orden nuestra Constitución, los tratados y las Leyes respectivas consideran al trabajo y las prestaciones que de él se deriven, como un derecho y un deber social, por lo que deben respetarse los principios rectores del Derecho del Trabajo. El derecho a recibir una pensión digna y decorosa, así como recibir las prestaciones que formen parte integrante del salario otorgado por la prestación de un servicio, son derechos que encierran las garantías jurídicas y económicas permanentes e indefinidas de un trabajador, por lo que al quedar sujetas al libre comercio de las AFORES a través de la creación, expedición y otorgamiento del contrato en comento, se violentan flagrantemente los derechos individuales y sociales de los trabajadores asegurados, sin el menor respeto.

Una de las garantías establecidas en los artículos 5o y 123, apartado "A" Constitucional señalan la irrenunciabilidad por parte de los trabajadores, que a la letra dicen:

"ARTÍCULO 5o.- ...Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial...."

"ARTÍCULO 123. Fracción XXVII.- SERAN CONDICIONES NULAS Y NO OBLIGARAN A LOS CONTRAYENTES, AUNQUE SE EXPRESEN EN EL CONTRATO:

"...g).- LAS QUE CONSTITUYAN RENUNCIA HECHA POR EL OBRERO DE LAS INDEMNIZACIONES A QUE TENGA DERECHO por accidente del trabajo y enfermedades profesionales, PERJUICIOS OCASIONADOS POR EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO o por despedirse de la obra.

"...h).- TODAS LAS DEMAS ESTIPULACIONES QUE

IMPLIQUEN RENUNCIA DE ALGÚN DERECHO CONSAGRADO A FAVOR DEL OBRERO EN LAS LEYES DE PROTECCIÓN Y AUXILIO DE LOS TRABAJADORES..."

Garantías que también se encuentran inmersas en los artículos 5º, 33, 84, 99, 105 y 110 de la **Ley Federal del Trabajo** y que a la letra dicen:

"...**ARTÍCULO 5o.** Las disposiciones de esta ley son de orden público, por lo que no producirán efecto legal, ni impedirán el goce y el ejercicio de los derechos, sea escrita o verbal la estipulación que establezca:

...**XIII.- RENUNCIA POR PARTE DEL TRABAJADOR DE CUALQUIER DE LOS DERECHOS O PRERROGATIVAS CONSIGNADOS EN LAS NORMAS DE TRABAJO.**

EN TODOS ESTOS CASOS SE ENTENDERÁ QUE RIGE LA LEY O LAS NORMAS SUPLETORIAS EN LUGAR DE LAS CLÁUSULAS NULAS."

"...**ARTÍCULO 33.- ES NULA LA RENUNCIA QUE LOS TRABAJADORES HAGAN** de los salarios devengados, de las indemnizaciones y **DEMÁS PRESTACIONES QUE DERIVEN DE LOS SERVICIOS PRESTADOS, CUALQUIERA QUE SEA SU FORMA O DENOMINACIÓN QUE SE LE DE...."**

TODO CONVENIO o liquidación, PARA SER VÁLIDO, DEBERÁ HACERSE POR ESCRITO Y CONTENER UNA RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE LO MOTIVEN Y DE LOS DERECHOS COMPRENDIDOS EN EL. SERÁ RATIFICADO ANTE LA JUNTA DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, LA QUE LO PROBARÁ SIEMPRE QUE NO CONTRAVENGA RENUNCIA DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES. "

"...**ARTÍCULO 84.- EL SALARIO SE INTEGRA CON** los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones,

percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad O PRESTACIÓN QUE SE ENTREGUE AL TRABAJADOR POR SU TRABAJO. (Ahora bien la L.F.T. establece los elementos que constituyen al salario lo cual se ha sostenido al considerar al Retiro, cesantía como parte de este)

"...ARTÍCULO 99.- EL DERECHO A PERCIBIR EL SALARIO ES IRRENUNCIABLE. Lo es igualmente el derecho a percibir los salarios devengados.

"...ARTÍCULO 105.- EL SALARIO DE LOS TRABAJADORES NO SERÁN OBJETO DE COMPENSACIÓN ALGUNA.

"...ARTÍCULO 110.- Los descuentos en los salarios de los trabajadores están prohibidos..."

La renuncia que la parte trabajadora hace de sus derechos la encontramos inicialmente, en la manifestación expresa en la Ley del Seguro Social y a través de las AFORES con la autorización de la CONSAR, cuando estipulan que para que un trabajador asegurado "tenga derecho" de contar con una cuenta individual "deberá firmar voluntariamente" la "Solicitud" denominada de Traspaso en Administradora de Fondos para el Retiro y Formalización de Nuevo Contrato de Administración de Fondos para el Retiro" (dicho sea de paso, se tiene plasmado al reverso de su formato el Contrato). Refiriéndonos a ese "derecho", sólo basta recordar que el Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez son ramas que integran al Seguro Social, el cual es uno de los sistemas previsionales económicos de la Seguridad Social la que reviste las garantías otorgadas en nuestra Constitución, por tanto, se tiene pleno derecho de contar con todos y cada uno de esos seguros, no obstante de que se empeñen en disfrazarlos mediante esa cuenta individual. Por ser de orden e interés público el Seguro Social y las ramas que lo integran, no son objeto de comercio ni mucho menos de convenio o contrato alguno, lo anterior no es dado por una orden judicial o federal, sino por Imperio Constitucional por lo que el derecho a contar con las mencionadas prestaciones no está sujeto a prueba alguna.

Ahora bien, ese "deber firmar voluntariamente", tiene su origen en esa obligación y compromiso del Estado de salvaguardar, proporcionar y organizar la Seguridad Social, y no de la plana convicción del trabajador de querer obligarse en los términos y condiciones en que se encuentra dado el documento, por lo que dicho acto jurídico conceptuado en el está sometido a una exigencia de orden público, por lo que en ese orden de ideas, el consentimiento del firmante no está encaminado a producir consecuencias de derecho que le permitan hacerse acreedor a la pérdida o menoscabo en su patrimonio, por lo tanto "la voluntad" de que se habla se encuentra viciada de dolo, mala fe y error.

No obstante lo anterior, y en el empeño del manejo de la muy descuidada pero jugosa Rama de Pensiones, la CONSAR, las AFORES y el Contrato mismo, con fundamento en la Ley del Seguro Social y su reglamentaria "Ley" de los SAR, han estipulado el cobro de COMISIONES que se generen por la prestación de servicios en la administración de las Ramas que integran esa cuenta individual, justificándose en el supuesto de que los únicos recursos que lo integran (y en realidad los únicos que están en riesgo) son las cuotas y aportaciones del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada, Vejez y Aportaciones Voluntarias, sin que estas puedan hacerse sobre el salario del trabajador ni en la cuota social (participación gubernamental).

Resultando de suma importancia este hecho, toda vez que como se ha señalado en el proceso de desarrollo del presente inciso y capítulo, la naturaleza de la figura del Salario, como derecho y garantía social, no sólo se constituye por la cantidad o cuota diaria en efectivo, sino también por las gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad O PRESTACIÓN QUE SE ENTREGUE AL TRABAJADOR por la prestación de sus servicios.

Sin perder de vista los principios de Seguridad Social, las ramas de Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada, Vejez y las aportaciones voluntarias, al formar parte del Seguro Social y ser elementos de previsión, se consideran prestaciones complementarias al ingreso del trabajador, por lo que es indudable que forman parte integrante de su salario, aún cuando éstas no sean entregadas

directamente al trabajador, por otorgársele precisamente a manera de prestación. En ese orden, al cobrarse comisiones sobre el manejo y administración en los recursos que integran las cuotas y aportaciones de las cuentas individuales integradas por las ramas que son parte del Seguro Social, el salario sufre descuentos, que aunque no sean directamente al trabajador si se realizan a través de dichas prestaciones.

Aunado a lo anterior, al considerarse al Seguro Social como servicio público, se le ha clasificado en impuestos a las aportaciones de Seguridad Social, quedando comprendidas dentro de éstas las cuotas obrero patronales, las cuales son exigidas para el pago de servicios públicos del Seguro Social y dentro de los tributos que impone el Estado a los particulares por razones parafiscales con el carácter obligatorio. En ese orden, el elemento medular de las contribuciones obrero patronales que integran al Seguro Social, tiene su origen en el salario que percibe cada trabajador como prestación de sus servicios; por tanto, para el indebido caso de que se pretendiera disfrazar el cobro de COMISIONES por servicios de seguridad social, que proporcionan las AFORES a través de la operación y administración de las prestaciones que integran esa cuenta individual, se estaría de igual manera produciendo una compensación sobre el salario de cada trabajador, además de estarse cobrando nuevamente el mismo servicio.

Se puede concluir y determinar que la estipulación del cobro y pago de comisiones, que es el único objeto del contrato, al realizarse sobre el salario de los trabajadores, provoca la renuncia al mismo, y al ser un derecho irrenunciable surge la nulidad sin opción a convalidarse.

La Ley del Seguro Social, la CONSAR, las AFORES y cualquier otro organismo que sostuviera lo contrario violaría flagrantemente los preceptos legales antes invocados, y contravenir además las Jurisprudencias emitidas por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se señalarán más adelante. En tal virtud, vista la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores y que los convenios que establezcan renuncia a éstos son nulos de pleno derecho aún cuando hayan sido celebrados por el Trabajador y la AFORE de manera individual, es indudable que tratándose de

indemnizaciones, el salario que debe servir de base para el pago de éstas, es el integrado en términos del artículo 84 de la L.F.T. en favor del Trabajador por así estar establecidos en los ordenamientos legales invocados y ser éste el que más favorece a la parte trabajadora, independientemente de los intereses que pudieron haber generado durante el tiempo que estuvieron a disposición de las administradoras y cobrarse por vía distinta.

"SALARIO PRESTACIONES QUE LO INTEGRAN.- De los términos del artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo se desprende claramente que el salario no consiste únicamente en la cantidad de dinero que en forma periódica y regular paga el patrón al trabajador, sino que además de esa prestación principal, están comprendidos en el mismo, todas las ventajas económicas establecidas en el contrato, en favor del obrero".

Jurisprudencia. Apéndice 1975. 5ª parte, Sala. Tesis 233. pág.209.

"SALARIO. PRESTACIONES QUE LO INTEGRAN.- La manera de integrar el salario lo determina el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo y en la que debe aplicarse en los casos de indemnización".

Amparo directo 4104/74. Joaquin Cabrera. 27 de octubre de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente Miguel Bonilla Solis.

Informe del presidente de la S.C.J.N., 1977. Cuarta Sala. pág 42.

CONCLUSIONES.

- 1.- El Hombre como centro de la norma jurídica, principio y fin del derecho, a través de su lucha incesante ha logrado hacer valer sus derechos mínimos fundamentales, plasmándolos en nuestra Constitución Política de 1917 que alcanza un carácter social e ideológico de esa lucha; amen de tutelar y protege los derechos del Hombre, otorga las condiciones mínimas de bienestar a la clase trabajadora y protege sus derechos primordiales reflejados entre otros, en su artículo 123; constituyendo así, la base jurídica de nuestro actual Estado de Derecho.
- 2.- Nuestra Constitución Política como medio de alcance de la Seguridad Social que garantice el goce de prestaciones que ayuden en el momento que se presenten imprevistos e infortunios a la población mexicana, con motivo y por riesgo de trabajo, sienta sus bases, las indemnizaciones y su importe en la Ley Federal del Trabajo, viéndose culminados en la Ley del Seguro Social cuyo fundamento también lo es el artículo 123.
- 3.- Del artículo 123 Constitucional se obtienen los principios, instituciones y normas que de acuerdo a su función e integración protegen, tutelan y reivindican a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles. Estos principios se reciben en su denominación del Derecho del Trabajo, el cual como estatuto proteccionista y reivindicador de la clase trabajadora, se plasma en la Ley Federal del Trabajo, que con base a los lineamientos de nuestra Carta Magna, tiene por objeto conseguir el equilibrio y justicia social. La protección y el aspecto reivindicador se encuentran en el Derecho Procesal del Trabajo, que a través de sus normas adjetivas sea cual fuere la naturaleza del acto y calidad de las partes, eminentemente protegen a la clase trabajadora, y realiza siempre el equilibrio entre los factores de la producción. El Derecho Procesal del Trabajo es un Derecho con Autonomía que no admite supletoriedad alguna del derecho común, como se desprende del artículo 17 de la

Ley Adjetiva, esto es lógico toda vez que las normas creadas para tratar a los desiguales como iguales no pueden ser aplicadas en un sistema jurídico en el que las normas fueron creadas para tratar como desiguales a los desiguales:

4.- La Ley del Seguro social como medio de protección contra las posibles contingencias futuras, como protección de la economía familiar. y la justa redistribución del producto nacional, forma parte de los medios previsionales de la Seguridad Social, misma que por ser de interés público se encuentra encomendada para su protección y seguridad al Estado-Gobierno y no por fuerza expansiva sino por mandato constitucional.

5.- El Seguro Social como punto de equilibrio entre las prestaciones y cuotas obrero-patronal, la protección y garantía de los trabajadores en los riesgos de trabajo, contempla los accidentes y enfermedades profesionales y no profesionales, la maternidad, seguros de invalidez, vejez y cesantía en edad avanzada.

6.- Como resultado se considera que el Gobierno Federal como encargado y obligado a proporcionar esa Seguridad Social en todos sus aspectos a la población mexicana, se ha valido de la declaratoria de utilidad pública hecha a la Ley del Seguro Social para renovar el sistema; al hacer uso de su potestad de imperio, implanta a la Seguridad Social como mecanismo financiero basado en la capitalización individual de los recursos de la clase trabajadora. Dicho mecanismo en sus inicios tiene su justificación en el desarrollo del ahorro y captación de recursos para financiar el desarrollo interno del país, produciendo un fondo común para la creación del SAR; su inesperado resultado, fue la base de renovación del sistema social ahora a través de la individualización de cuentas y canalización de recursos a las AFORES para su administración y manejo.

7.- Del estudio puesto a consideración, se obtiene que el Contrato de Administración de Fondos para el Retiro al tener su origen en la implantación de los SAR como una exigencia de orden público, provoca que la voluntad inmersa en el, no lo sea en la medida de quererse obligar y producir consecuencias de derecho; no obstante de que constituye la forma normal de la norma jurídica individualizada, el acto jurídico de dicho documento no contiene la obligatoriedad de la voluntad, puesto que su autonomía está sujeta a dicha exigencia y por ende, al no cumplir con los elementos y requisitos de ley, este es ineficaz e inexistente ante los ojos de la Ley.

8.- Sumado e independientemente a lo anterior, al ser objeto de administración y manejo los recursos de los trabajadores incluidos en las ramas de cesantía en edad avanzada, vejez, éstos son los únicos que se ponen en riesgo; pasándose por alto que, al constituir su base económica en las cuotas obrero-patronales, que se integran con los descuentos hechos a los salarios de los trabajadores y las aportaciones patronales como pago extra el servicio recibido, se consideran como una prestación más al trabajo desempeñado.

Asimismo, el salario como garantía social, se constituye no sólo de la cantidad o cuota diaria en efectivo, si no por LAS PRESTACIONES QUE SE LE ENTREGUEN al trabajador, por lo que las ramas del Seguro Social son parte de su integración, aunque no se le entreguen directamente. Con esto, al formar parte de las indemnizaciones de protección al trabajador y ser una estipulación y auxilio a su favor, constituyen renuncia a las mismas mediante la firma de dicho documento, por lo que es aplicable el contenido de los criterios y ordenamientos legales invocados en nuestro estudio, es decir, los criterios jurisprudenciales, el artículo 5º, 123 apartado "A", fracción XVII de nuestra Constitución Política, artículos 5º, 33, 84, 99, 105, 110 de la Ley Federal del Trabajo, y demás relativos y aplicables.

9.- Como resultado de la base y constitución económica del Seguro Social y sus ramas respectivas, y su consideración como una prestación más, aunque no se entregue directamente, forma parte integrante del salario de cada trabajador. Ahora bien, con las estipulaciones en dicho documento, del cobro de comisión por la administración y manejo de los recursos de las ramas de cesantía en edad avanzada, vejez, que conforma una subcuenta individual, así como el cobro de comisión mercantil (cláusula Quinta) por adquisición, enajenación, custodia, administración de acciones representativas del capital social de las SIEFORES, así como por la representación de la AFORE en las asambleas de las SIEFORES; efectivamente son descuentos en forma indirecta sobre el salario de los trabajadores, los cuales no se ven ni se sienten porque se cobran directamente sobre el saldo de sus cuentas y sólo se sentirán y verán reflejadas al momento de que el trabajador concluya su carrera laboral, o pretenda retirarse; al ser una garantía social el salario, está prohibida su renuncia, así como sus descuentos, por lo que dichas comisiones violan en su perjuicio lo consagrado en los artículos 5º Constitucional y 110 de la Ley Federal del Trabajo y demás relativos y aplicables.

10.- Para el caso de pretenderse cobrar comisiones como prestación de un servicios público o de carácter social, para la administración y operación de los recursos que integran las cuentas individuales, sólo hay que recordar que el Gobierno Federal fundándose en la prestación de trabajo que señala el artículo 123 Constitucional, define como personas que reciben de forma especial los beneficios de Seguridad Social a las cuotas obrero-patronales, como pago del servicio público del Seguro Social, tributo impuesto a los particulares con carácter obligatorio, y para satisfacción de los fines que persigue la persona jurídica que tiene a su cargo la prestación del servicio en administración directa del Estado; por ello, dicho cobro no sólo sería ilegal, por ser doble y por el mismos servicio, sino porque como prestación y parte del

salario, como una compensación a los servicios prestados por las Administradoras, y toda vez que el salario no puede ser objeto de compensación alguna, violaría lo consagrado por nuestra Carta Magna en su artículo 5º en su parte conducente que señala que nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial, así como el artículo 105 de la Ley Federal del Trabajo y demás relativos y aplicables.

11.- En función al principio y al derecho de Seguridad Pública, al quedar en manos de organismos privados, las ramas que forman al Seguro Social, no sólo se rompe con el esquema de carácter público de la Seguridad Social, sino con los principios de integridad, solidaridad y subsidiariedad que engloban nuestra Ley Suprema. De igual manera se viola flagrantemente la garantía de seguridad jurídica a través de la privatización de los recursos de esas pensiones.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- AMESCUA ORNELAS, Norahenid. Las Afores paso a paso. 2ª Ed. México 1996.
- 2.- AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Contratos Civiles. 3ª Ed. Editorial Porrúa, S.A., México 1982.
- 3.- ARCE CANO, Gustavo. De los Seguros Sociales a la Seguridad Social. 1ª Ed. Editorial Porrúa, S.A., México 1972.
- 4.- BREÑA GARDUÑO, Fco. y CABAZOS FLORES, Baltazar. La Nueva Ley Federal del Trabajo. Tomo I. México 1970.
- 5.- BARROSO FIGUEROA, José. Derecho Internacional del Trabajo. Ed. Porrúa, S.A. México 1987.
- 6.- BORREL NAVARRO, Miguel. Análisis práctico y jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo. 5ª Ed. Editorial Sista. México 1996.
- 7.- BRISEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Editorial Harla. México 1987.
- 8.- CABANELLAS, Guillermo. Los Fundamentos del Nuevo Derecho. Editorial Buenos Aires. México 1945.
- 9.- CABANELLAS, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral. Editorial Omeba, Buenos Aires 1945. Tomo I.
- 10.- DAVALOS, José. Constitución y Nuevo derecho del Trabajo. 2ª Ed. Editorial Porrúa S.A., México 1991.
- 11.- De BUEN L. Nestor. Derecho Procesal del Trabajo. Editorial Porrúa, S.A., México 1988.
- 12.- De BUEN L. Nestor. Seguridad Social. 1ª Ed. Editorial Porrúa,

S.A., México 1995.

13.- DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Edotorial Porrúa S.A., México 1979. Tomo III.

14.- DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrúa, S.A., México 1979.

15.- FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 32ª Ed. Editorial Porrúa, S.A., México 1993.

16.- GARCÍA OVIEDO, Carlos. Tratado Elemental de Derecho Social. 2ª Ed. Editorial Victoriano Suárez, Madrid 1934.

17.- GARCÍA CRUZ, Miguel. Evolución Mexicana el Ideario de la Seguridad Social. 1ª Ed. Editorial U.N.A.M. 1962.

18.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cojiga. México 1971.

19.- GUERRERO, Euqueiro. Manual de Derecho del Trabajo. 10ª Ed. Editorial Porrúa, S.A., México 1990.

20.- JARACH, Dino. Problemas Económicos Financieros de la Seguridad Social en México. Tecnos España 1978.

21.- MIRANDA VALENZUELA, Patricio, NORIEGA GRANADOS, Juan. Entendiéndo a las Afores Sicco. México 1997.

22.- MORENO PADILLA, Javier. Régimen Fiscal de la Seguridad Social y del S.A.R., 2ª. Ed, Editorial Themis. México 1994.

23.- MORENO PADILLA, Javier. Régimen Integral de la Seguridad Social. Tomo IV. Editorial Themis. México 1997.

24.- MORENO PADILLA, Javier. Ley del Seguro Social. 12ª Ed. Editorial Trillas. México 1986.

25.- NAVARRO ROBLES, José. La Seguridad Social en los albores del Siglo XXI. Fondo de Cultura Económica. México 1993.

26.- PINA, Rafael De. Contratos. 6ªEd. Editorial Porrúa, S.A., México 1983. Tomo III.

27.- PINA, Rafael De. Cursos de Derecho Procesal del Trabajo. Ediciones Botas, S.A., México 1952.

28.- SÁNCHEZ ALVARADO, Alfredo. Instituciones del Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrúa, S.A., México 1976. Tomo I Vol. I.

29.- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Contratos en Especial. 7ª Ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1984.

30.- TENA SUCK, Rafael. ITALO MORALES, Hugo. Derecho de la Seguridad Social. Editorial Pac. México 1992.

31.- OSORIO, Saúl. Seguridad e Inseguridad Social. Los Riesgos de la Reforma. 1ª Ed. Editorial Triana. México 1997.

32.- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel. Contratos Civiles. 2ª Ed. Editorial Porrúa, S.A., México 1985.

LEGISLACIÓN.

33.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 121ª Ed. Editorial Porrúa, S.A., México 1997.

34.- CLIMENT BELTRAN, Juan B. Ley Federal del Trabajo. 2ª Ed. Editorial Esfinge S.A., México 1984.

35.- RAMÍREZ FONSECA, Francisco. Ley Federal del Trabajo. Comentada. 9ª Ed. Editorial Pac. S.A. de C.V., México 1994.

36.- Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social comentada por Francisco Ramírez Fonseca, Editorial Pac. S.A. de C.V., México 1983.

37.- Comparación de la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social de 1973 con la de 1997. Comentada por Fco. García Sámano. ITAM.

México 1997.

38.- Disposiciones Legales y Administrativas de los S.A.R. 10ª Ed. Isef. México 1997.

39.- Legislación Bancaria, 40ª Ed., Porrúa, S.A., México 1997.

SISTEMA INTEGRAL DE LA INFORMACIÓN. DOCUMENTOS DE LA H. CAMARA DE DIPUTADOS.

40.- Diario de Debates del 18 de diciembre de 1942.

41.- Exposición de Motivos de las Reformas a la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social. Diario de Debates 4 de septiembre de 1980.

42.- Exposición de Motivos de las Reformas a la Ley del INFONAVIT. Diario de Debates DEL 8 de noviembre de 1996.

43.- Ley de la Comisión Nacional de los Sistemas para el Retiro.

44.- Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

OTRAS FUENTES.

45.- Comisión Nacional de los Sistemas para el Retiro.

46.- Nuevo Diccionario Ilustrado de la Lengua Española, Editorial Ramón Sopena, Barcelona Española 1947.

47.- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliástica, S.R.L., Buenos Aires, Argentina 1979.