



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY DEL
SEGURO SOCIAL RELATIVA AL RAMO DE
GUARDERÍAS”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN
DERECHO PRESENTA:

LAURA DIANA CALLEJA MONTES DE OCA

ASESOR

LICENCIADO PORFIRIO MARQUET GUERRERO



MÉXICO, D. F.

2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

DEDICATORIA

No Desistas

Cuando vayan mal las cosas como a veces suelen ir, cuando ofrezca tu camino solo cuestas que subir, cuando tengas poco haber pero mucho que pagar, y precisas sonreír aun teniendo que llorar, cuando ya el dolor te agobie y no puedas ya sufrir, descansar acaso debes ¡pero nunca desistir!

Fragmento del Poema de Rudyard Kipling

¡Gracias!

A la Universidad Autónoma de México.

A su Facultad de Derecho y en especial al Director del Seminario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; Profesor asignado como Asesor de Tesis, **Lic. Porfirio Marquet Guerrero** que me brindo su apoyo incondicional.

Al Personal de la DGIRE y mi admiración a la Lic. Guillermina Castillo Arriaga por su ética profesional.

A mis Maestros y compañeros de la UNILA con los que recorrí el camino de la enseñanza.

Al Instituto Mexicano del Seguro Social, grande y noble Institución a la que sirvo.

A mi amigo Humberto Bautista Rodríguez por su apoyo incondicional.

A mi familia

A mi Padre Juan Manuel Calleja García

Cada paso que doy hacia delante, es una mirada atrás buscando tu recuerdo.

“Cuando aún estaba lejos, su padre lo vio y se conmovió. Fue corriendo, se echó al cuello de su hijo y lo cubrió de besos”.

A mi Madre Adoración Montes de Oca Maruri

“Tus brazos siempre se abren cuando necesito un abrazo. Tu corazón sabe comprender cuándo necesito una amiga. Tus ojos sensibles se endurecen cuando necesito una lección. Tu fuerza y tu amor me han dirigido por la vida y me han dado las alas que necesitaba para volar”.

A mi Hija Johanna Becker

El zorro le ha prometido que le revelará un secreto antes irse. Va al jardín a ver las rosas antes de marcharse. Él tiene en su planeta una rosa que es especial para él, esa rosa especial le ha "domesticado el corazón" y ahora sabe lo que se siente...

"El Principito fue a ver nuevamente a las rosas"

Sin duda que un transeúnte común creerá que mi rosa se os parece. Pero ella sola es más importante que todas vosotras, puesto que es ella la rosa a quien he regado. Puesto que es ella la rosa a quien puse bajo un globo. Puesto que es ella la rosa a quien abrigué con el biombo. Puesto que es ella la rosa cuyas orugas maté (salvo las dos o tres que se hicieron mariposas). Puesto que es ella la rosa a quien escuché quejarse, o alabarse, o aun, algunas veces, callarse. Puesto que ella es mi rosa.

“No se ve bien sino con el corazón. Lo esencial es invisible a los ojos.”

Fragmento de "El Principito"

A mis Hermanos Ofelia, Isabel, Juan Manuel, Silvia, Lourdes, Martha y Víctor Manuel

Muy especialmente a mi Tío Juan Moisés Calleja García

Guía espiritual y ejemplo de valores y virtudes humanas.

“A un hombre se le mide por sus valores, no por sus riquezas.”

En recuerdo de mi tía **Socorro Castañon** que lleno de alegría mis días de asueto.

**PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL RELATIVA AL
RAMO DE GUARDERÍAS**

ÍNDICE

CAPÍTULO I

**“ANTECEDENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD
SOCIAL”**

- 1.1 Antecedentes del Derecho del Trabajo
 - 1.1.1 La edad antigua
 - 1.1.2 La edad media
 - 1.1.3 La época moderna.
 - 1.1.4 La época contemporánea
- 1.2 Antecedente Jurídicos de la Seguridad Social
 - 1.2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
 - 1.2.2 Ley Federal del Trabajo de 1931.
 - 1.2.3 La legislación del Seguro Social
 - 1.2.3.1 Ley del Seguro Social de 1943
 - 1.2.3.2 Ley del Seguro Social de 1973
- 1.3 Antecedentes históricos de la Seguridad Social
 - 1.3.1 Principales modificaciones a la legislación del Seguro Social
 - 1.3.1.1 Etapa: 1943-1972
 - 1.3.1.2 Etapa: 1973-1997
 - 1.3.1.3 Etapa: 1997-2001
 - 1.3.1.4 Etapa: 2001-2006

CAPÍTULO II

“CONCEPTOS BÁSICOS”

- 2.1 Concepto de Derecho del Trabajo
- 2.2 Trabajo
- 2.3 Relación de trabajo
- 2.4 Aspectos Generales de la Igualdad
- 2.5 Seguridad Social

CAPÍTULO III

“MARCO NORMATIVO”

- 3.1 Estructura Jurídica de la Seguridad Social en México 72
- 3.2 Comentarios a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- 3.3 Declaración Universal de los Derechos Humanos
- 3.4 Ley Federal del Trabajo
- 3.5 Ley del Seguro Social
 - 3.5.1 Reglamento de Guarderías del Seguro Social

CAPÍTULO IV

“ANÁLISIS GENERAL DEL RAMO DE GUARDERÍAS”

- 4.1 Ramo de las Guarderías y su problemática con la prestación del servicio.
- 4.2 Estructura administrativa y financiera.
- 4.3 Organización y funcionamiento.
- 4.4 Situación financiera con respecto al servicio de guarderías
- 4.5 Propuestas de modificación

Conclusiones

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

A fin de garantizar los derechos humanos con respecto a la salud y esparcimiento familiar a los trabajadores y campesinos mexicanos, el presidente Manuel Ávila Camacho, publicó en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1943 la Ley del Seguro Social, gracias al trabajo intenso del entonces primer Secretario de Trabajo y Previsión Social, Licenciado Ignacio García Téllez, quien desde el gobierno Cardenista, elaboró el primer proyecto de Ley del Seguro Social con régimen obligatorio.

Con estas bases, en 1943 nace el Instituto Mexicano del Seguro Social “IMSS”, Institución que ha sido el pilar fundamental de la seguridad y solidaridad social, como expresión del esfuerzo y el trabajo de millones de mexicanos y la única Institución con administración autónoma y tripartita.

Desde sus inicios, con fecha 1 de enero de 1944, el Instituto Mexicano del Seguro Social, con la dirección del licenciado Ignacio García Téllez y pese a la fuerte oposición de los empresarios y grupos de choque, así como de un fuerte endeudamiento para la fundación de este noble Instituto, se inició la operación de los primeros ramos de seguridad social:

- 1.- Del Seguro de Accidentes del trabajo y Enfermedades Profesionales.
- 2.- Seguro de Enfermedades no Profesionales y Maternidad.
- 3.- Seguro de Invalidez y Vejez, Cesantía y Muerte.

La Seguridad Social Mexicana, en 1973, dio un paso de enorme significado y trascendencia para el cumplimiento de sus elevadas finalidades de equidad y de justicia. De conformidad con el sentido tutelar que tiene nuestro Derecho Laboral, fincado en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al incorporar, en la Ley del Seguro Social, como parte del régimen obligatorio, el servicio de guarderías infantiles para los hijos de las madres trabajadoras.

El IMSS, hoy presta sus servicios a más del 60% de la población, destinando recursos para la investigación médica en un 25% del total Nacional, posee el 37% de la capacidad hospitalaria del país y administra las cuotas obrero patronales de mas de 12 millones de trabajadores y cientos de miles de empresas, así mismo presta servios de salud y económicas a dos millones de jubilados y pensionados más sus derechohabientes, además de ciento cincuenta mil niños en guarderías.

El Instituto Mexicano del Seguro Social, se rige por un Órgano Tripartita y Autónomo denominado Honorable Consejo Técnico, constituido de tres sectores: obrero, patronal y de gobierno, con tres representantes por sector, un secretario general y un presidente, así mismo para atender los requerimientos del mismo tiene una fuerza laboral de alrededor de 340,000 empleados distribuidos en 35 delegaciones estatales¹; con carácter normativo cuenta con la Dirección General y con las Direcciones de Prestaciones Económicas y Sociales, Prestaciones Médicas, de Incorporación y Cobranza, Finanzas, Administración y Evaluación a Delegaciones, Desarrollo Tecnológico y Jurídica, así como de otras instancias como la Secretaría General, H. Comisión de Vigilancia y un Órgano de Control Interno². Cabe mencionar que para medir la calidad en los servicios prestados, el IMSS, cuenta con una Coordinación Normativa de Atención y Orientación al Derechohabiente.

Apoyados en los principios solidarios y redistributivos propios de la seguridad social, la Ley de 1973 del Seguro Social en su artículo 211, estableció la obligación a todos los patrones, de cubrir íntegramente una cuota expresamente destinada a financiar el mencionado servicio de guarderías, cuyo monto es del 1% sobre el salario base de cotización de todos los trabajadores, y trabajadoras, sin excepción alguna.

El artículo 205 de la Ley del Seguro Social dice: “Las madres aseguradas, los viudos, divorciados o los que judicialmente conserven la custodia de sus hijos, mientras no contraigan nuevamente, matrimonio o se unan en concubinato, tendrán derecho a los servicios de guardería, durante las horas de su jornada de trabajo, en la forma y términos establecidos en esta ley y en el reglamento relativo.”

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo primero, tercer párrafo dice “Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

Una vez comentados los principios humanos y laborales aludidos con anterioridad, someto a un análisis los siguientes hechos:

Los patrones pagan por el trabajador varón la misma cuota que la mujer trabajadora, con respecto al servicio de las guarderías, luego, porqué ponerles condiciones, como está asentado en los artículos 201 y 205 de la Ley del Seguro Social, mas aun que en nuestra Carta Magna se prohíbe la discriminación de géneros, estado civil y anula o que se menoscaben los derechos de los hombres.

Porqué la ley exige determinada condición para el trabajador para que se le reconozca su derecho a la guarda y custodia de sus hijos, a su estado civil o al estado que el quiera, con que derecho se le puede condicionar a la madre de los hijos del trabajador de cuidarlos en una estancia segura como son las guarderías.

Porqué tiene que determinar una autoridad judicial para que sea viable este derecho en el trabajador si en la trabajadora no es requisito, debería de ser el libre albedrío también del trabajador varón el uso de esta prestación, siendo que las necesidades de los hombres pueden ser exactamente las mismas que las de las mujeres.

CAPÍTULO I

“ANTECEDENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL”

1.1 Antecedentes del Derecho del trabajo.

Los Antecedentes del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social cuyo destino es la protección del ser humano que se desempeña subordinadamente en las relaciones laborales y que, por ellas sufren quebrantos en su integridad física, durante su vida activa como después al quedar menguadas sus facultades. Uno y otra se preocuparon y preocuparán, también por los dependientes económicos. Claro ejemplo, la protección de los infantes con las guarderías.

1.1.1 La edad antigua

“En este periodo de la historia al trabajo se le restó valor; fue objeto de desprecio por los hombres de entonces, incluso los grandes filósofos, fiel reflejo del pensamiento dominante, lo consideraron como una actividad impropia para los individuos, por lo que su desempeño quedó a cargo de los esclavos que eran considerados cosas, no personas. Es en la ciudad de Roma donde se aprecian los aspectos más importantes de la historia del derecho del trabajo, aunque de forma muy somera, pero ya había una regulación de la prestación del trabajo, en donde se le encuadró en el derecho civil, en el apartado del arrendamiento y la compraventa y cuyo objeto lo eran esclavos, bestias y demás implementos de trabajo”.¹

¹ DÁVALOS, José. Derecho del Trabajo I. Porrúa. México, 1997. P. 5

Como podemos apreciar en esta época el trabajo era mal visto incluso era una actividad duramente criticada por los pensadores de esta etapa quienes incluso lo consideraban como ajeno a su condición humana, afirmando que la actividad laboral era propia de los esclavos quienes lejos de prestar cierto tipo de servicio a cambio de alguna prestación, más bien lo desempeñaban como una carga o un castigo. Carecían de personalidad; eran cosas o semovientes. Había poca preocupación sobre el trabajo y el salario, salvo entre los romanos en lo relativo a la compraventa o el arrendamiento.

“Una de las primeras formas de trabajo fue la esclavitud, régimen en el que por la fuerza se sometía a hombres y mujeres al dominio de otros. No se conoce con certeza el origen de este régimen. Los sociólogos suponen que en los comienzos de la humanidad el hombre erraba por la tierra en grupos pequeños, sin subordinación. Cuando estallaba una guerra, los vencedores exterminaban a los vencidos. Se cree que un día, después de la batalla, se tomaron tantos prisioneros que los vencedores, en lugar de exterminarlos prefirieron conservarlos vivos para sacrificarlos después y, quizá, eligieron ocuparlos en diversos trabajos. Se anuncia la esclavitud.

Este fenómeno social se extendió con rapidez por todas las sociedades antiguas. Los esclavos llegaron a ocuparse casi totalmente de la actividad en las minas. Además, trabajaban en los talleres, en la reparación de caminos y en la fabricación de monedas; los quehaceres domésticos también quedaron reservados para ellos, incluso se dio el caso de que algunos mercaderes sólo compraban esclavos para alquilarlos a otros”.²

“Posteriormente y al no allegarse más esclavos, los hombres libres se vieron en la necesidad de ofrecer sus servicios en arrendamiento. Así surgieron las instituciones contractuales: locatio conductio operis y locatio conductio operarum; la primera tenía por objeto la realización de una obra y la otra, la

² BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. Derecho del Trabajo, Oxford. México, 2000. P.4

prestación de un servicio personal subordinado. El denominador común era proporcionar temporalmente y mediante una remuneración energía humana por medio de un servicio”.³

Aquí vemos que el trabajo como tal y excluido de la esclavitud, tomaba forma, debido a que los esclavos ya no eran suficientes para satisfacer las necesidades que se tenían. Los hombres libres tuvieron que servir bajo dos nuevas formas contractuales regidas por la legislación civil. Pensamos que la primera de ellas (*locatio conductio operis*), es el antecedente de la contratación por obra determinada y, la segunda (*locatio conductio operarum*), es la base histórica del vigente contrato de trabajo o subordinado que es la institución base del derecho laboral.

“En Roma se establecen los primeros colegios y corporaciones de artesanos libres, con lazos de fraternidad religiosa y profesional; estos colegios atienden a necesidades de guerra.

Con gran distinción agruparon a carpinteros, trabajadores del cobre y del bronce, lo mismo que a tañedores de flauta y cuerda”.⁴

1.1.2 La edad media

El maestro José Dávalos nos ilustra que en esta época cobra gran auge el artesanado y aparecen los gremios, que eran agrupaciones de individuos de un mismo oficio; entre sus funciones estaba la de realizar, construir, fabricar la obra encomendada a los servicios a prestar, donde se advertía la ayuda solidaria entre ellos. Los gremios estaban formados por maestros, oficiales y aprendices. Los primeros, dueños de los medios de producción, prácticamente eran los patronos, los otros sus trabajadores.

³ DÁVALOS, José. Op. Cit. P. 5.

⁴ BRICEÑO RUÍZ, Alberto. Derecho Individual del Trabajo, Harla. México, 1985. P. 52.

Las corporaciones de oficios nacen, probablemente, con un propósito de emancipación; el siervo y el artesano rompen con el señor feudal y se refugian en las ciudades, en donde se dedican a una determinada actividad, que con el tiempo, se erigen en verdaderas empresas monopolistas, que no solo se limitan a cumplir los fines antes apuntados, sino que también imponen reglas regidas en la producción así como en la venta de sus mercancías, para evitar los efectos de la competencia y del acaparamiento de las materias primas. Vigilaban las técnicas de fabricación para elevar su calidad y, se conducen a cerrar las puertas de la maestría entendiendo a los compañeros en oficiales y a los aprendices como asalariados anunciando sin querer al proletariado que está próximo a aparecer con la clara definición de patrón y trabajadores y la definición de clases.

“Debido a las contradicciones que en el seno mismo de los gremios se dieron, entre ellos las diferencias de clase, con el tiempo se fueron extinguiendo. Este proceso culminó con el edicto de Turgot, del 12 de marzo de 1776 que fue una simple constancia de un hecho consumado. Posteriormente con la publicación de la ley Chapellier, de junio de 1791, se confirmó lo anterior y fue el primer instrumento legal de la burguesía en el poder para detener el nacimiento de la fuerza sindical del proletariado.”⁵

“En esta época el hombre conoció aunque de manera limitada el trabajo libre, y esto se debió a que se trataba de una economía cerrada. Por ejemplo en una villa medieval había que proporcionar todos los satisfactores que la comunidad requiriera, y para ello se necesitaban talleres artesanales capaces de producir. Esto se hacía mediante un proceso de enseñanza y aprendizaje. Además, las grandes propiedades feudales, que comúnmente imponían a los agricultores servicios personales y militares, empezaron a desaparecer. Estas

⁵ DÁVALOS, José. Op. Cit. P. 6.

fueron reemplazadas por las aparcerías o por los arrendamientos con contrato temporal y renta fija”.⁶

De la etapa corporativa pensamos que tuvo como finalidades principales, defender el mercado en contra de extraños, impedir el trabajo a quienes no formaban parte de ella y evitar la libre concurrencia entre maestros. De estas finalidades se dice, se ubican las diferencias que existen con los sindicatos, pues mientras éstas son armas en la lucha de clases, tratan las corporaciones de establecer el monopolio de la producción y evitar la lucha dentro de la misma clase.

En el tiempo, el régimen gremial, se hizo insuficiente para llenar las necesidades de una sociedad que rebasaba la producción de ciudad en razón de su ampliación por los descubrimientos marítimos, el descubrimiento de América y el anquilosamiento de las mismas corporaciones, en razón de que se rompe en virtud de una explotación despiadada de los oficiales y aprendices que acentuó a la descomposición del régimen precipitado por el ideal liberal que en Francia lo induce el Edicto de Turgot y la Ley Chapellier.

Cierto es, que con el establecimiento de los gremios se desligan de los feudos, debido a que los artesanos se mudan hacia las ciudades, en donde se estructura su economía en razón de ellas, sustituyendo la anterior calificada de familiar que impuso la división del trabajo y la formación de los diversos oficios que con el tiempo se perfilan hacia la pequeña empresa monopolista para todo el manejo referente a la producción y distribución de sus mercancías, en donde poco a poco se fue erradicando la competencia y apoderamiento de los medios de producción.

“Conforme desaparecen los pequeños Estados, se amplía el ámbito de producción y de comercio; las corporaciones pierden valor. Se incrementa la

⁶ BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. Op. Cit . P. 7

producción, se ensanchan las fronteras de los feudos, se rompen trabas y limitaciones”.⁷

Esta etapa se extingue por las múltiples desigualdades que existían entre los patrones (maestros) y trabajadores (oficiales y compañeros); cabe resaltar que lo anterior y la apertura del comercio por los grandes descubrimientos que ocurren, contribuyen al debilitamiento del régimen gremial y a su extensión por el Edicto de Turgot y la Ley Chapellier.

1.1.3 La época moderna

Aquí rigen los principios de la doctrina liberal-individualista, una concepción filosófica de la sociedad y del hombre. Se fundamenta en la teoría del derecho natural y los derechos del ser humano, como corolario de las ideas de los enciclopedistas franceses.

“El maquinismo alcanzó rápido desarrollo a partir del siglo XIX, en donde se dio el establecimiento de amplios locales laborales, costosa instalación fabril que dependía para su movimiento de máquinas, que facilitaron la aparición de lo que se ha dado en llamar la racionalización científica del trabajo, con la que se logró una mayor productividad y se evitó la pérdida de tiempo y material”.⁸ (Con la declaración francesa de 1789 se elevó la doctrina liberal a la categoría de derechos universales del individuo).

De esta teoría política con sentido humano, los economistas, particularmente ingleses, derivan el liberalismo económico en que se funda la Revolución industrial, que de los fisiócratas obtienen el *laissez-faire*, *laissez-*

⁷ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Op. Cit. P. 53.

⁸ BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. Op. Cit. P. 14.

passer para eliminar al Estado de las relaciones de trabajo y consolidar el capitalismo.

Esta corriente, esencialmente pugna porqué se deje al hombre el campo totalmente libre, sin trabas ni sujeciones, en el desempeño de sus actividades, porqué el individuo según el decir de sus pensadores es un ser por naturaleza libre; que como tal debe ser atendido por el Estado garante de la paz pública en calidad de policía.

Así el pensamiento de Adam Smith, precursor de la escuela de economía política, sostenía “que no ha habido necesidad de que esté presente ninguna clase de voluntad colectiva para organizar el mundo económico”,⁹ haciendo referencia al Estado, puesto que aquél marcha por su propio impulso, conforme a la autonomía de la voluntad.

Otros exponentes importantes de esta doctrina son Juan Bautista, Roberto Malthus y David Ricardo, este último partidario absoluto del libre cambio en materia de comercio internacional.

El nuevo Régimen se sustentó en Francia en tres documentos fundamentales: La Ley Chapellier, el Código Penal y el Código Civil, ordenamientos que llegaron a tener una destacada influencia en la legislación de América.

La Ley Chapellier en su exposición de motivos, señaló que:

“No existe más interés en una Nación que el particular de cada individuo y el general de la colectividad”; fue un instrumento eficaz para contener las exigencias de los trabajadores en pro de mejores condiciones de trabajo,

⁹ http://es.wikipedia.org/wiki/Adam_Smith, julio de 2006.

negándoles los derechos de sindicalización, así como de huelga”.

“El Código Penal castigó severamente aquellos actos que a pretexto de obtener condiciones de trabajo y salarios justos irrumpieran la marcha de las fuerzas económicas; esto fue un medio idóneo para reprimir toda manifestación de descontento en los trabajadores, consideradas atentatorias a la libertad en los compromisos y a la propiedad privada”.

“El Código Civil regulaba la vinculación laboral de los trabajadores, bajo las normas del contrato de arrendamiento, imponiéndoles jornadas laborales notoriamente inhumanas, jornadas excesivas y crueles castigos y sin hacer distinción en cuanto a la edad o al sexo, en nombre de la supuesta igualdad de todos los individuos”.¹⁰

En este periodo de evolución histórica hacia el Derecho Laboral, podemos percatarnos de que con la corriente filosófica impuesta; lo negaba considerando que el hombre es un ser libre, capaz de autodeterminarse en sus tareas y obligaciones lo cual fue una solución ideal, para abstencionismo del Estado y apoyo hacia el capitalismo con leyes ad-hoc para explotar a la clase trabajadora. Valga como ejemplo la Ley Chapellier, que favorecía la idea de un interés particular por encima de cualquier beneficio colectivo; así, truncó toda posibilidad de organización por parte de los trabajadores y de cualquier mejoría en sus condiciones laborales. La otra, la legislación penal que tipificaba como delito la asociación, la coacción y cualquier acción que contraviniera los principios rectores del liberalismo económico.

Por último encontramos al Código Civil, documento legal en donde se reguló el trabajo, en el apartado referente al arrendamiento. Dicha normatividad era a toda luz lesiva a los trabajadores que se contrataban obligándose a trabajar

¹⁰ DÁVALOS, José. Op. Cit. P. 7.

jornadas excesivas, con salarios deplorables; sin ninguna protección laboral y sin hacer distinciones de edad y sexo argumentando que toda regulación protectora no convenida contrariaba el principio de la libre contratación.

1.1.4 La época contemporánea

Los esfuerzos de finales del siglo XIX para cambiar la condición de los trabajadores, a fin de dotarlos de mejores condiciones laborales, no fueron infructuosos. Al inicio del siglo XX, con la aparición de una serie de legislaciones laborales en los países industrializados y la admisión en ellos de las coaliciones obreras se propició la etapa equilibradora, a fin de garantizar al trabajador derechos mínimos. Sólo dejó algunas libertades contractuales para superar estos mínimos. También se establecieron autoridades propias para admitir y jurisdiccional la controversia, y se reconoció el trabajo como base de la prosperidad y el desarrollo de los pueblos.¹¹

El derecho del trabajo nace en el siglo XX. Diversas causas lo inspiran:

I.- La profunda división que entre los factores de la producción produjo el sistema económico liberal; que dividió a la sociedad industrial en capitalistas y proletarios, en ricos y pobres, en poseedores y desposeídos. Uno los propietarios de los bienes para la producción, los otros, en subordinados mediante un salario.

En el inicio del siglo XIX, el triunfo del liberalismo era total; el Estado permanece ajeno a la vida económica y particularmente respecto de las relaciones obrero-patronales, salvo cuando trató de reprimir la coalición sindical y la huelga.

La libertad se impone en las relaciones de trabajo en beneficio de los patronos quienes detentan el poder económico que siempre se impone en la

¹¹ BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. Op. Cit. P. 14

autonomía de la libertad que da éxito al capitalismo industrial y más miseria a la clase trabajadora; aparecen en las ciudades los suburbios obreros de extrema pobreza, mal alimentada, plagada de enfermedades y de vicios.

El empleo de mujeres y niños en las fábricas, reafirmar la explotación de los trabajadores sujetos a salarios miserables a jornadas extenuantes; a la temprana prostitución y a una muerte prematura.

Por lo que se refiere a las crisis, en 1815 se produce la primera, por la cual, miles de trabajadores son arrojados a la calle ante el temor de los manufactureros ingleses que vieron repletos sus almacenes de mercancías. En 1818 se produce la segunda crisis, y en 1825 la tercera, que provoca la quiebra de setenta bancos provinciales. Los efectos de estos fenómenos cada vez son más graves y abarcan mayores extensiones.

II.- Las ideas de nuevas corrientes del pensamiento, que se encargaron de denunciar la explotación de que eran objeto los trabajadores, abriendo para estos nuevos horizontes de vida.

“En virtud de las nefastas consecuencias que la doctrina liberal individualista había ocasionado en la sociedad, se empezaron a cuestionar sus principios. Surgieron oleadas de críticas, desde aquellas que se limitaban a demandar el saneamiento de algunos de sus defectos, hasta las que veían en el sistema mismo la causa de todos los males y, por ende, luchaban declaradamente en su contra, en pos de un Estado más justo y humano.”¹²

Gran influencia tienen los pensadores socialistas que, con el alemán Carlos Marx y el inglés Federico Engels, tienen a sus más caros representantes, mismos que con su doctrina marcan una nueva etapa en la lucha del proletariado para su reivindicación. Con la idea de estos pensadores y corrientes ideológicas de suma

¹² DÁVALOS, José. Op. Cit. P. 8.

importancia incluyendo la de la iglesia católica, con el Papa León XIII, se fortaleció cronológicamente el movimiento sindicalista en Europa que mucho dio en el reconocimiento pleno de una legislación apartada de la civil que con sentido tradicional regía las relaciones laborales.

En complemento a lo expresado, nuestro país no es excepción en el ámbito del trabajo.

En la época prehispánica, si bien se formaron diversas culturas: Olmeca, Tolteca, Maya, Azteca, Tarasca, por su ubicación territorial y cada una de ellas con organizaciones económicas jurídicas distinguibles, lo cierto es que el orden laboral se rigió por un sistema artesanal individual o familiar complementado por la esclavitud cuando el vencido en guerra se tornaba esclavo.

Cierto es que tuvieron un derecho penal, civil y mercantil y no así uno de trabajo. Había una jerarquía de tribunales aztecas comunes, desde teuctli, juez de elección popular, anual, competente para asuntos menores; un tribunal de tres jueces vitalicios para asuntos más importantes nombrados por el cihuacoatl hasta llegar, mediante un sistema de apelación, al tribunal del monarca que se reunía cada veinticuatro días.¹³

La conquista y dominación española trasladada con ajustes a las regiones conquistadas de América, incluyendo el territorio azteca, llamado después la Nueva España, Anáhuac y finalmente México, la legislación española, salvo lo relativo al trabajo que para atemperar la explotación brutal de la encomienda dictó la Corona, las Leyes de Indias que proponían jornadas humanas, salarios aceptables, días de descanso.

¹³ Revista de la Facultad de Derecho UNAM. No. 57 México 1985. Pag. 10

El trabajo durante la dominación se caracterizó por el régimen gremial con sus ordenanzas y organización; el taller del artesano y el obraje que según el decir del historiador Luís Chávez Orozco fue el embrión de la fábrica. No debe desatenderse la encomienda que al fin era un vasallaje o esclavitud.

El movimiento de independencia condujo a la liberación de la metrópoli más no del régimen laboral que permaneció sin grandes variaciones a pesar del pensamiento social de Morelos expuesto en sus Sentimientos de la Nación. Fue gremial, civilista y de opresión para los trabajadores. Las Constituciones Políticas de 1814 y la de 1824 de sello marcadamente liberal, expresaron la libertad de industria dejando de tomar en cuenta las reivindicaciones económicas de Morelos; consignaron la libertad de trabajo, de pensamiento, de prensa y la libertad individual. Lo anterior explica la explotación en extremo de los subordinados.

En los debates de la Constitución de 1857 la voz de Ignacio Ramírez, expresó las necesidades y derechos de los obreros sin cambio que machacan su explotación durante el Porfiriato que fundamenta la conducción a una Revolución reivindicatoria, la cual lleva a la Constitución de 1917 que es la primera en el mundo que contiene las garantías sociales.

1.2 Antecedentes Jurídicos de la Seguridad Social

Con la llegada de la revolución industrial, los trabajadores lo único que poseían era su fuerza de trabajo a cambio de un salario, sin embargo, con los ingresos no podían solventar, en caso de accidente o enfermedad, los gastos de hospitales y medicinas; fue así como la mutualidad obrera ayudó precariamente al necesitado y generó hacia el porvenir, primero la responsabilidad patronal frente al infortunio laboral y, con ello, los círculos de solidaridad obrera y de ella su visión hacia la seguridad social.

A pesar de que es después de la II Guerra Mundial cuando la Seguridad Social es impulsada, tanto en la mayoría de los países desarrollados como en los de América Latina, sus antecedentes se remontan a la Alemania de fines del siglo XIX, durante el régimen de Otto Von Bismarck¹⁴. En 1883 Bismarck se ve obligado a implantar los primeros programas de Seguridad Social, instituyendo el seguro social médico, el seguro contra accidentes de trabajo y el seguro social obligatorio contra invalidez y vejez, todo esto en un contexto donde el régimen enfrentaba conflictos con la burguesía y tenía la necesidad de detener al movimiento obrero revolucionario con gran influencia de las ideas socialistas de aquellos años.

Pero, es sólo después de la II Guerra Mundial, cuando se consolida el Estado benefactor y con éste, casi en todos los países centrales europeos se extienden los programas de Seguridad Social que tienen que ver con una serie de mecanismos destinados a mejorar las condiciones de vida de la población mediante la responsabilidad estatal de redistribuir la riqueza nacional.

En América Latina los programas de Seguridad Social aparecen a principios del siglo pasado, primero como leyes contra accidentes de trabajo y posteriormente como programas de pensiones. Aunque en México estos programas empezaron a aparecer de manera aislada en algunas legislaciones Estatales. En el gobierno de Lázaro Cárdenas, a finales de los años 30 del siglo pasado, cuando el Estado plantea un proyecto más amplio de la seguridad social, sin resultados hasta la creación del IMSS en 1943 siendo Presidente de la República Manuel Ávila Camacho.

Pero para hablar de la Seguridad Social en México, es preciso recorrer algunos detalles de los diferentes capítulos de la historia que permitieron el desarrollo de la protección social del trabajador.

¹⁴ http://es.wikipedia.org/wiki/Otto_Von_Bismarck, julio de 2006.

En primer lugar, es importante precisar que los preceptos de la Revolución Mexicana de 1910 dieron origen a una legislación para limitar la explotación de los trabajadores en cualquier actividad laboral. En 1916, el entonces Presidente de la República, Venustiano Carranza, afirmó: "La seguridad de los obreros está dada por la responsabilidad de los empresarios, en los casos de accidente y por los seguros en casos de vejez".¹⁵

Al promulgarse la Constitución de 1917, en la fracción XIV de su artículo 123, se afirma: "Los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión. Por tanto, los patronos deberán pagar la indemnización temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrón contrate al trabajador por un intermediario".

Más tarde, el 9 de diciembre de 1921, se publica en el Diario Oficial de la Federación, la Ley del Seguro Obrero bajo la presidencia del General Álvaro Obregón, aunque su funcionamiento estuvo muy limitado. En 1926, bajo el gobierno del General Plutarco Elías Calles, se emite la Ley de Pensiones Civiles y de Retiro para funcionarios y empleados del Gobierno Federal.

En 1931, siendo presidente Pascual Ortiz Rubio, se expide la Ley Federal del Trabajo con la indicación de que en 1932 se debería expedir la Ley del Seguro Social Obligatoria, proyecto que se frustró por la renuncia del propio Presidente. El General Lázaro Cárdenas, en 1934, decreta la creación de la Secretaría de Asistencia Pública con la responsabilidad de prestar atención médico-social a toda la población.

¹⁵ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Porrúa. México, 2003, Tomo II, P. 30

Fue hasta el 23 de diciembre de 1942, bajo la administración del Presidente Manuel Ávila Camacho, que la Cámara de Diputados aprueba el proyecto de Ley del Seguro Social (LSS) y el 19 de enero de 1943, ya sancionada por la Cámara de Senadores, dicha ley aparece publicada en el Diario Oficial de la Federación ¹⁶.

Así la LSS entró en vigor en 1943 y tuvo su fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en las teorías existentes en esa época sobre Seguridad Social y en las demandas históricas de la lucha social para mejorar las condiciones de vida de la población trabajadora mexicana. En esa Ley se establecen los términos y condiciones bajo los cuales se debe otorgar protección social amplia al trabajador y su familia ante los diversos riesgos sociales, señalándose que la Seguridad Social está a cargo de las entidades públicas, federales o locales y de organismos descentralizados. En la de 1973 concreta que tiene “por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado”. ¹⁷

El espíritu de la Seguridad Social señalado en la LSS es, entonces, el de garantizar la protección a las personas contra el riesgo de situaciones adversas, es decir, es la protección que la sociedad ofrece a los trabajadores contra la enfermedad, el desempleo, los accidentes, la vejez y la muerte provenientes de una ocupación subordinada.

Ese ordenamiento ha sido preservado y mejorado en el tiempo a través de diversas reformas hasta llegar al conjunto de disposiciones y documentos normativos que regulan hoy al Instituto Mexicano del Seguro Social como pilar de la Seguridad Social, solidaria y distributiva en nuestro país.

¹⁶ DE LA CUEVA, Mario. Op. Cit. P. 22.

¹⁷ Ley del Seguro Social de 1973. Título primero, artículo 2; Leyes y Reg. Ed. Seguro Social, 1979.

El IMSS, concreta el artículo 4 de la ley vigente, es el instrumento básico de la Seguridad Social, establecido como un servicio público de carácter nacional y, el 5 agrega que la organización y administración del Seguro Social en los términos consignados en esta ley, están a cargo del organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonios propios, de integración operativa tripartita, en razón de que a la misma concurren los sectores público, social y privado, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social el cual tiene también el carácter de organismo fiscal autónomo. En su artículo 11 determina que el régimen obligatorio comprende los seguros de:

- I. Riesgos de Trabajo
- II. Enfermedades y Maternidad
- III. Invalidez y Vida
- IV. Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez y,
- V. Guarderías y Prestaciones Sociales.

Al promulgarse la Ley del Seguro Social y al invocar al bienestar de los trabajadores, la inspiración que se tuvo era la de la justicia social. Es a través del texto de la propia Ley, que se fue haciendo efectivo el propósito conforme a la determinación de solidaridad social y no con objetivos económicos particulares.

Cabe señalar, que la aprobación de la LSS y el establecimiento del IMSS tuvieron que sortear una serie de dificultades, tanto las provenientes de una parte de la burocracia política a cargo del proyecto, como las que presentaron algunos sectores patronales y ciertas organizaciones obreras. Al finalizar la administración de Ávila Camacho, el IMSS ya había logrado su institucionalización, que gracias a la decidida intervención estatal, dio pie a su gradual crecimiento territorial.

La política oficial de la Seguridad Social buscó la expansión de la cobertura del IMSS, así como incrementar los otros sistemas menores de protección social, empujada por la presión de las organizaciones sindicales más que por la voluntad

del Estado. Así, a menudo la expansión o el mejoramiento de la protección social vino después de huelgas o movilizaciones de la clase trabajadora. De esta manera, en 1948 el Gobierno Federal concedió nuevos beneficios a los ferrocarrileros después de que éstos habían abandonado la Confederación de Trabajadores de México. De la misma manera, en 1949 se incrementaron las prestaciones en el IMSS para contrarrestar la presión de organizaciones obreras independientes.

En 1951 los cañeros fueron el primer grupo rural en recibir servicios de maternidad, pero sólo después de una violenta huelga. En 1958 el movimiento obrero incrementó sobremanera las huelgas, entre las cuales sobresalen las de los ferrocarrileros y de los telegrafistas. Se aprobaron también las reformas a la LSS en 1949, que ampliaron la cobertura de las zonas rurales.

Uno de los principios esenciales de la Seguridad Social, fue el de la solidaridad, es decir, que mediante ella se asocia y cohesiona a toda la población en una lucha contra los flagelos de la desigualdad, la enfermedad, la miseria, negado así el individualismo. La sociedad, pues, se propone construir una base solidaria necesaria para el cumplimiento cabal de sus fines y para la búsqueda de la armónica relación de sus integrantes.

Todos los recursos de la Seguridad Social se constituyen en un fondo común, de esa manera se produce una interdependencia entre los asegurados, es decir, la fusión de recursos y la atención igualitaria. En el caso de las pensiones se expresa la solidaridad intergeneracional dado que los que hoy cotizan (trabajadores activos) financian a los que hoy se están jubilando (pensionados).

Otro de los principios de la Seguridad Social en nuestro país es el de la subsidiariedad, que se refiere a que la Seguridad Social no debe reemplazar lo que a cada uno le corresponde, salvo en situaciones de emergencia. En cierto modo, la subsidiariedad explica que los servicios de la Seguridad Social se

apliquen a las clases más necesitadas, incapacitadas para enfrentar por sí mismas situaciones de crisis.

Un principio más es el de la universalidad, que pretende que la Seguridad Social atienda a toda la población y no sólo a uno o algunos grupos sociales.

Otro principio de ella es la integralidad, el cual busca que la cobertura se extienda al mayor número de situaciones contingentes que pueda enfrentar el derechohabiente, lo que quiere decir, que haya una ampliación permanente de los derechos y de la cobertura de protección social.

Por último, la igualdad, principio supremo de la Seguridad Social, intenta eliminar las discriminaciones en situaciones objetivamente similares.

Sin embargo, con la declinación del modelo de “crecimiento hacia adentro” en los años 80, se tornó cada vez más difícil combatir el rezago social, lo cual presagiaba una etapa difícil para la clase trabajadora. De hecho, desde 1972 comienzan a incrementarse las huelgas y conflictos obrero-patronales. En este contexto, y en vista de la insuficiente cobertura de las necesidades sociales de las mayorías, en 1973 se aprobó una nueva Ley del Seguro Social y se dio comienzo a la llamada solidaridad social para los desposeídos.

Durante el sexenio de 1976 a 1982, se incrementó la inconformidad entre los trabajadores, y se dieron varias manifestaciones y protestas por la contención salarial. A esta inconformidad se sumaron los médicos de la Secretaría de Salubridad y Asistencia como del IMSS y del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), de los servicios médicos de Petróleos de México y de otras instituciones, los cuales fueron reprimidos por medio de la violencia, el encarcelamiento y el despido de los dirigentes, así como con el desconocimiento de las organizaciones sindicales de los trabajadores.

A principios de la década de los años ochenta, el mundo entero vivió una de las peores crisis económicas y el Estado benefactor que soportó el auge de la Seguridad Social, empieza a ser altamente cuestionado. La crisis económica en América Latina y las políticas de ajuste estructural y estabilización aplicadas por los gobiernos en turno con el supuesto fin de resolverla, impactaron severamente sobre los soportes de la Seguridad Social. Así, a principios de los años noventa, las instituciones de Seguridad Social latinoamericanas anunciaban la disminución de reservas actuariales y la posibilidad de insolvencia en el corto plazo¹⁸.

Debe advertirse que la crisis de los años ochenta no ha sido la única causa que explica las actuales dificultades de la Seguridad Social, ya que también intervinieron otros factores: la jubilación con pocos años de contribución, la evasión y la moratoria de los patrones, el no pago del Estado de su parte como empleador, la inversión o uso de los fondos para otras tareas ligadas a la Seguridad Social (ampliación de infraestructura), la disminución de la relación entre contribuyentes pasivos y activos, el alargamiento de la esperanza de vida y, por lo tanto, del periodo como jubilados y el crecimiento de los costos administrativos, etcétera.

Así, en el sexenio de Miguel de la Madrid (1982-1988) el gasto en salud y Seguridad Social se redujo drásticamente cerca del cuarenta por ciento, mientras que la baja en la legitimación del régimen desembocó en una vigorosa campaña de aumento de la cobertura poblacional del sector de salud, y para tratar de lograrlo se estableció el Sistema Nacional de Salud, que sería el gran racionalizador de los recursos destinados al sector salud con el objetivo implícito de incrementar la cobertura y mejorar los servicios.

La política económica del régimen de Carlos Salinas de Gortari (1988-1994) no sólo significó una continuidad respecto a la de la administración anterior, sino su profundización, sobre todo en cuanto al cambio estructural. Se continuó con la

¹⁸ PACHECO MARTÍNEZ, Filiberto. Derecho de la Integración Económica, Porrúa. México 2002, p. 229.

liberalización comercial, y desde 1991 se ató la política económica a la consecución del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y Canadá (TLCAN) el cual se firmó en agosto de 1992, y entró en vigor en enero de 1994.¹⁹

Tenemos pues, que las reformas a la Seguridad Social en nuestro país se han orientado principalmente a modificar las formas de financiamiento y el otorgamiento de los beneficios de los seguros sociales. Con un Estado adelgazado, con funciones distintas a las de la etapa de la sustitución de importaciones, cambia sus prioridades económicas y sociales transformando a la Seguridad Social al introducir más decididamente la actuación del mercado, y atando al nivel de ingreso de los habitantes, las posibilidades de beneficiarse de los seguros sociales.

También se introduce la perspectiva del interés y la elección individual y se va dejando de lado la obligación estatal de asegurar el fortalecimiento de la Seguridad Social, sustituyéndola principalmente por políticas asistencialistas para los más desfavorecidos. De esta manera, las reformas a la Seguridad Social en nuestro país, se han orientado a modificar las formas de financiamiento, y, en la relación aportación-beneficios, han introducido la individualización de las cuentas, la elección individual y la rentabilidad incierta. El resultado de estos cambios aún son inciertos.

1.2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Después de una lucha en 1914 por la Presidencia, Victoriano Huerta abandonó el poder y lo dejó en manos de los revolucionarios. Venustiano Carranza, ya en el mando como primer jefe constitucionalista, convocó en septiembre de 1914 a un Congreso Constituyente, de donde surgió la nueva

¹⁹ Ibidem. P. 240

Constitución de 1917, documento base con el que se convierte en realidad el derecho del trabajo en México.²⁰

Nació nuestra declaración de derechos sociales, fuente del derecho del trabajo como un grito de rebeldía del hombre que sufría injusticia en el campo, en las minas, en las fábricas y en el taller. Brotó de la tragedia y del dolor de un pueblo y fue creación natural, genuina y propia del mexicano, del hombre que venía de ofrendar su vida en el combate de la revolución, para que el derecho del trabajo pudiera nacer. Fue preciso que la Revolución Constitucionalista rompiera con el pasado y derrumbara el imperio absolutista de la empresa. Nuestro derecho del trabajo nunca ha sido una parte o un capítulo del derecho civil, tampoco fue su heredero, sino su adversario y en cierta medida su verdugo, nació como un derecho nuevo creador de nuevos ideales y de nuevos valores.²¹

Opinamos que el derecho del trabajo se consolidó por la lucha incesante de los trabajadores que propugnaban por mejores condiciones de trabajo, tanto a nivel individual como colectivo; aterrizando como una propuesta bien definida después de la revolución mexicana en la Constitución de 1917 y que actualmente se encuentra en vigor, misma que fue el resultado de dicho movimiento social mexicano. En donde se aclaró por completo, el hecho de que el derecho laboral no deriva de ninguna manera del derecho civil, sino que éste ha sido detractor del derecho del trabajo, siempre y de manera tajante a lo largo de la historia.

El derecho mexicano del trabajo recoge la aportación innovadora que proviene de la revolución social mexicana que fue la mensajera de iniciativas en el ámbito del derecho con las garantías sociales y en la afirmación de que la igualdad verdadera entre el empleador y el trabajo solo es dable cuando dispone de una normativa legal de equilibrio entre los factores de la producción

²⁰ BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. Op. Cit. P. 89.

²¹ DE LA CUEVA, Mario. Op. Cit. P. 44.

permitiendo al segundo ser considerado como una real persona satisfaciendo sus necesidades de orden material y espiritual que impone la dignidad humana.

Casi inmediatamente después de la derrota del Huertismo, los jefes de las tropas constitucionalistas iniciaron la creación del derecho del trabajo, como fue en Aguascalientes, decretándose la reducción de la jornada de trabajo a nueve horas, se impuso el descanso semanal y se prohibió cualquier reducción en los salarios. El 15 de septiembre se dictó en San Luís Potosí un decreto fijando los salarios mínimos: lo mismo ocurrió en el Estado de Tabasco y, además se redujo a ocho horas la jornada de trabajo. En los Estados de Jalisco su gobernador Manuel M. Diéguez expidió un decreto limitando la jornada de trabajo, el descanso semanal obligatorio y vacaciones. El 7 de octubre Aguirre Berlanga como gobernador, publicó el decreto que merece el título de primera Ley del Trabajo de la Revolución Constitucionalista, substituido por el de 28 de diciembre de 1915: que contiene una jornada máxima de nueve horas; prohibición del trabajo para los menores de nueve años; salarios mínimos en el campo y en la ciudad; protección del salario, reglamentación del trabajo a destajo; aceptación de la teoría del riesgo profesional y creación de las Juntas de Conciliación y Arbitraje. El 4 de octubre de 1914 se impuso el descanso semanal en el Estado de Veracruz y el 19 del mismo mes, Cándido Aguilar expidió la Ley del Trabajo del Estado, cuya resonancia ocurrió en toda la República: jornada máxima de nueve horas, salario mínimo, teoría del riesgo profesional, inspección del trabajo y reorganización de la justicia obrera.²²

En el mismo año de 1915, el general Salvador Alvarado se propuso reformar el orden social y económico del Estado de Yucatán, a cuyo efecto expidió las leyes que se conocen con el nombre de las cinco hermanas: agraria, de hacienda, del catastro, del municipio libre y del trabajo.

²² Ibidem. P. 45

La ley de trabajo reconoció los principios que más tarde integrarían el Artículo 123 de la Constitución. Además de las protecciones individuales para los trabajadores fue de mayor profundidad al reglamentar las instituciones colectivas: asociaciones, contratos colectivos y huelgas e impuso normas del trabajo de protección hacia las mujeres y menores de edad; reglas sobre higiene y seguridad en las fábricas y prevenciones sobre riesgos de trabajo. La ley creó las Juntas de Conciliación y el Tribunal de Arbitraje, encargados del conocimiento de los conflictos de trabajo, individuales y colectivos y facultó a aquellos organismos para imponer en los casos de conflictos económicos, las normas para la prestación de los servicios.

En la legislación para el Distrito Federal, el Secretario de Gobernación Rafael Zubarán Capmany perfiló los contratos-Ley. “Es interesante la legislación del Estado de Coahuila de 1916, obra del gobernador Gustavo Espinosa Míreles y conforme a ella, creo entre los departamentos gubernamentales una sección de trabajo; publicó el mismo gobernador una ley inspirada en el proyecto Zubarán y en la Ley de Bernardo Reyes sobre accidentes de trabajo; su interés principal radica en que en los contratos de trabajo se consignaran las normas sobre la participación obrera en las utilidades”.²³

Como idea, nos parece importante sostener que los antecedentes citados comenzaron a plasmar los derechos mínimos laborales a que tienen derecho los trabajadores, tanto en materia de derecho individual, como colectivos sobresaliendo los de mayor huella los destinados al trabajo de las mujeres y menores sobre la participación de los trabajadores en las utilidades.

El auge que fue adquiriendo el movimiento social, de la revolución constitucional comandada por Venustiano Carranza, propició que éste empleara los mecanismos idóneos para satisfacer los menesteres y a la ideología nueva que prevalecían en la sociedad.

²³ Ibidem. P. 46

Según las crónicas de la época de Constitución produjo una profunda decepción en la Asamblea, pues ninguna de las reformas sociales quedó debidamente atendida. La fracción X del artículo 73 se limitaba a autorizar al poder legislativo para regular la materia del trabajo. En el artículo quinto del proyecto, solo agregaron un párrafo semejante al precepto correlativo de la Constitución de 1857, limitando a un año la obligatoriedad del contrato de trabajo.

En el mes de diciembre de mil novecientos dieciséis, las diputaciones de Veracruz y Yucatán presentaron dos iniciativas de reforma a lo propuesto. La comisión encargada de dictaminar sobre el Proyecto del artículo quinto, incluyó la jornada máxima de ocho horas; prohibido el trabajo nocturno industrial de las mujeres y de los niños. Catorce oradores se inscribieron en contra del dictamen, habiendo iniciado Fernando Lizardi sostuvo que las adiciones al artículo quinto estaban fuera de lugar y que debían reservarse para el momento en que se discutiera la facultad concedida al Congreso de la Unión para legislar en asuntos de trabajo. Después abordó la tribuna el diputado Obrero por Yucatán, Héctor Victoria con un discurso que tiene el mérito de provenir de un obrero y es la prueba de que el derecho del trabajo brotó de la vida mexicana, como un grito de quienes habían sido las víctimas del contrato de arrendamiento de servicios.²⁴

Destacamos de sobremanera, la participación del diputado obrero, Héctor Victoria quien con su ponencia dejó ver que el derecho del trabajo debía corresponder a las aspiraciones y anhelos de la clase obrera, que tenía hambre de mejoras en sus condiciones, tanto laborales como de mejores expectativas de vida.

Sin desconocer la percepción clara de constituyentes como: Góngora, Mújica, Jara, Natividad Macias, Luís Manuel Rojas, en el discurso de Victoria está la idea fundamental del artículo 123 Constitucional, misma que señala las bases

²⁴ Ibidem. P. 48

fundamentales para que las legislaturas locales expidieran las leyes de trabajo, sin perder de vista los lineamientos marcados por el general Alvarado, Victoria, el cual pensaba que el derecho del trabajo necesitaba una adecuación constante a las necesidades de los trabajadores; las leyes del trabajo deberían ser también generales, a fin de que en las convenciones colectivas y en las resoluciones de los organismos de conciliación y de arbitraje se fijaran condiciones de trabajo para ramas industriales. Froylán C. Manjarrez insinuó la conveniencia de que “se dedicara un capítulo o título de la constitución a las cuestiones de trabajo”, y en la sesión del día siguiente propuso por escrito que el problema de los derechos de los trabajadores se separara del artículo quinto e integrara un título especial.²⁵

Los diputados Rouaix, Macías y de los Ríos, auxiliados por el Lic. José Inocente Lugo, encargado de la Dirección de Trabajo en la Secretaria de Fomento, formularon un plan preliminar, aprovechando anteriores estudios legislativos en los que había intervenido principalmente el Lic. Macías. Tal fue la base que sirvió para las discusiones privadas en que participaron varios diputados y que se desarrollaron durante los diez primeros días del mes de enero de 1917. Como resultado de las mismas, el día 13 de enero los autores del proyecto lo presentaron como iniciativa ante el Congreso, en forma de título VI de la Constitución y con el rubro “De Trabajo” precedido de una exposición de motivos redactada por Macías.

La iniciativa pasó a la Comisión de Constitución, que la acogió con pocas modificaciones, a las que se agregaron algunas otras no substanciales cuando el dictamen fue discutido en la sesión del 23 de enero y aprobado por la unanimidad de 163 diputados, convirtiéndose en el art. 123 de la Constitución.²⁶

La Constitución fue promulgada el 5 de febrero de 1917 y entró en vigor el 1 de mayo del mismo año.

²⁵ Idem.

²⁶ TENA RAMIREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México. Edit. Porrúa. México, 2001. P. 815.

Durante los 90 años que tiene de vigencia, ha sido reformada numerosas veces, bien con cambios, supresiones o adiciones. Las modificaciones han sido promulgadas a través de 82 decretos y el número total de artículos enmendados ha sido de 56, algunos de ellos en varias ocasiones, ya sea por haber sido afectado en un mismo artículo sucesivamente, o por haber alterado un solo acto del órgano revisor a varios preceptos simultáneamente, o por haber alterado un solo acto del órgano revisor a varios preceptos simultáneamente. Desde el punto de vista del número de artículos modificados y sin tomar en cuenta la variedad de reformas de que han sido objeto varios de ellos, el área afectada de la Constitución de 1917 representa hasta el año 2001 el 41% del articulado total de la misma.²⁷

1.2.2 Ley Federal del Trabajo de 1931.

Cabe señalar que nuestra legislación laboral ha tenido dos leyes reglamentarias de la ley fundamental: la Ley Federal del Trabajo de 1931 y la de 1970. Desde antes de la primera, fue facultad de las legislaturas locales expedir las leyes del trabajo aplicables en sus respectivas Entidades Federativas.

Por la aplicación de ellas en dos o más Estados por el radio de acción de las empresas se originaron serios conflictos, se consideró viable la federalización de las leyes del trabajo.

El Presidente Portes Gil en la sesión extraordinaria de la Cámara de Senadores celebrada el 26 de julio de 1929, propuso la reforma de la fracción X del artículo 73 constitucional, relativa a las facultades del Congreso, y proemio del artículo 123 a fin de que sólo el Congreso contara con esa facultad, fue aceptado

²⁷ *Íbidem.* P. 817

el proyecto el 22 de agosto de 1929 a partir de ese momento, quedó expedito el camino para dictar la Ley Federal del Trabajo.²⁸

Nos parece importante señalar con referencia a lo antes citado que fue un gran acierto el haber realizado la modificación al artículo 73 fracción X, debido a que era un tanto ilógico que las legislaturas de los Estados de la República, tuvieran en sus manos la posibilidad de crear sus propias leyes laborales, toda vez que esta facultad creaba una situación de desigualdad para los trabajadores de todo el país, al existir regulaciones diversas en materia del trabajo. Particularmente mucho influyó en la federalización laboral la aplicación de las leyes locales imposibilitadas para resolver conflictos obrero-patronales que abarcaban dos o más entidades federativas.

El primer proyecto de Código Federal del Trabajo fue presentado en el mes de julio de 1929. La oposición de las agrupaciones obreras, fundada no solo en los errores que presentaba el Proyecto en materia sindical y huelga, sino también en la antipatía hacia el gobierno del Presidente Portes Gil, determinó un rechazo.

El segundo proyecto fue formulado siendo Secretario de Industria, Comercio y Trabajo, el Licenciado Aarón Sáenz. La comisión redactora la integraron los licenciados Eduardo Suárez, Aquiles Cruz y Cayetano Ruiz García, quienes tuvieron en cuenta para redactarlo, las conclusiones de una Convención obrero-patronal. La ley fue promulgada por el Presidente Pascual Ortiz Rubio, el 18 de agosto de 1931. El artículo 14 transitorio deroga las leyes y decretos expedidos con anterioridad por las legislaturas de los Estados y por el Congreso de la Unión, en materia de trabajo.²⁹

La determinación fue correcta por los antecedentes citados y en razón de que con la abrogación de las leyes locales se evitaron los conflictos colectivos o

²⁸ DE BUEN, Néstor. Derecho del Trabajo I. Ed. Porrúa. México, 1999. P. 370.

²⁹ Ídem.

registros de sindicatos estuvieran expuestos a normativas jurídicas distintas, tanto en el orden sustantivo como procesal. De hecho antes de la vigencia de ley 1931, la autoridad federal intervino en los asuntos que sobrepasaban la competencia de una sola entidad federativa. Con esa legislación se eliminó el frecuente conflicto de leyes en el orden laboral.

La Ley Federal del Trabajo de 1931 fue adicionada y parcialmente reformada, en múltiples ocasiones antes de ser substituida por la Ley Federal del Trabajo de 1970, en dónde las reformas mas importantes, pensamos que fueron las realizadas en 1962 “relativas a los trabajos de mujeres, menores, salarios mínimos, estabilidad en el empleo y participación en las utilidades y se introdujeron modificaciones que reflejaban la tesis de la relación de trabajo”.³⁰

En 1980 esta misma ley se reforma en el orden procesal, pues quedó intocada en 1970. El gobierno actual se propuso un cambio a fondo que fue rechazado por el movimiento obrero por su tendencia proteccionista al capital.

“La elaboración de la nueva Ley Federal del Trabajo configuró un proceso democrático de estudio y preparación de una ley social, un precedente de la mayor trascendencia para el ejercicio futuro de la función legislativa. Precisamente porqué la ley del trabajo es el punto de partida para el desenvolvimiento de los principios de justicia social que brotan del Artículo 123...”.³¹

Nos parece muy acertada la opinión del maestro Mario de la Cueva, toda vez que nos da a pensar que nuestra Ley Federal del Trabajo es el resultado de una ardua lucha de la clase trabajadora, con objeto de elevar su nivel de vida y condición social, desde un enfoque más humano y justo, dotado de igualdad y equidad, en donde este esfuerzo se ve reflejado en los anhelos plasmados en

³⁰ Ibidem. P. 371

³¹ Ibidem. P. 370.

el sentido de justicia social, que indica el artículo 123 de nuestra Carta Magna vigente.

1.2.3 La legislación del Seguro Social.

En México, los antecedentes de ella pueden considerarse con las legislaciones preconstitucionales de diversos Estados de la República, pero su definición para la legislación nacional es el artículo 123 Constitucional que ungió a los seguros sociales como una garantía social con antelación al entorno de la OIT.

En el precepto, fracción XXIX, estableció primero, cajas de seguridad y, después, la seguridad social para los trabajadores sin haber alcanzado el concepto cabal de la seguridad social, que hoy ante un mundo globalizado se entiende menos posible.

A fin de garantizar los derechos humanos con respecto a la salud y esparcimiento familiar a los trabajadores y campesinos mexicanos, el presidente Manuel Ávila Camacho, publica en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1943 la Ley del Seguro Social, gracias al trabajo intenso del entonces primer Secretario de Trabajo y Previsión Social, Licenciado Ignacio García Téllez, quien desde el gobierno Cardenista, elaboró el primer proyecto de Seguridad Social con régimen obligatorio.

Desde sus inicios, con fecha 1 de enero de 1944, el Instituto Mexicano del Seguro Social, con la dirección del Licenciado Ignacio García Téllez, se pronunció por los Derechos de los Trabajadores, sin embargo no fue hasta tiempo después que el Seguro de Guarderías fue integrado al texto constitucional y, por ende, a la legislación reglamentaria. Ha sido y está reconocida de sobresaliente contenido social, dado que no sólo es de beneficio para el trabajador, sino para los niños

menores que requieren de la sociedad cuidados y ayuda para su integración positiva a la vida productiva.

En el Capítulo VII de la Ley del Seguro Social, intitulado de Guarderías y de las Prestaciones Sociales, a la mujer trabajadora, al trabajador viudo o divorciado, o a quien judicialmente le haya otorgado la custodia de los hijos, prestaciones sociales que tienen por finalidad fomentar la salud, prevenir enfermedades y accidentes y contribuir a la elevación general de los niveles de vida.

1.2.3.1 Ley del Seguro Social de 1943.

A fin de garantizar los derechos humanos con respecto a la salud y esparcimiento familiar a los trabajadores y campesinos mexicanos, el presidente Manuel Ávila Camacho, publica en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1943 la Ley del Seguro Social, gracias al trabajo intenso del entonces primer Secretario de Trabajo y Previsión Social, Licenciado Ignacio García Téllez, quien desde el gobierno Cardenista, elaboró el primer proyecto de Seguridad Social con régimen obligatorio.

Desde sus inicios, con fecha 1 de enero de 1944, el Instituto Mexicano del Seguro Social, con la dirección del Licenciado Ignacio García Téllez, se pronunció por los Derechos de los Trabajadores, sin embargo no fue hasta tiempo después que el Seguro de Guarderías fue integrado al texto constitucional y, por ende, a la legislación reglamentaria. Ha sido y está reconocida de sobresaliente contenido social, dado que no sólo es de beneficio para el trabajador, sino para los niños menores que requieren de la sociedad cuidados y ayuda para su integración positiva a la vida productiva.

En el Capítulo VII de la Ley del Seguro Social, intitulado de Guarderías y de las Prestaciones Sociales, a la mujer trabajadora, al trabajador viudo o divorciado, o a quien judicialmente le haya otorgado la custodia de los hijos, prestaciones

sociales que tienen por finalidad fomentar la salud, prevenir enfermedades y accidentes y contribuir a la elevación general de los niveles de vida.

1.2.3.2 Ley del Seguro Social de 1973.

La seguridad social mexicana, desde 1973, dio un paso de enorme significado y trascendencia para el cumplimiento de sus elevadas finalidades de equidad y de justicia. Incorporó en la Ley del Seguro Social, como parte del régimen obligatorio, el servicio de guarderías infantiles para los hijos de las madres trabajadoras.

Apoyados en los principios solidarios y distributivos propios de la seguridad social, la Ley estableció la obligación a todos los patrones, de cubrir íntegramente una cuota expresamente destinada a financiar el mencionado servicio de guarderías, cuyo monto es del 1% sobre el salario base de cotización de todos sus trabajadores.

Con lo dispuesto en la legislación del Seguro de 1973 quedó consolidado el Seguro de Guarderías para hijos de aseguradas y no así para los asegurados que la Ley los tiene parcialmente discriminados contrariando principios de igualdad, de que también cotizan para ese seguro y en contravención al artículo 1° de la Constitución Federal que con énfasis prohíbe toda discriminación motivada, entre otras por el género.

No deja de considerarse que las madres trabajadoras son la generalidad; que en razón a ellas se configuró el derecho de protección y cuidados de sus menores hijos durante la jornada que por sus requerimientos impone el desamparo con peligro de su vida y temprana educación.

Más aún fue la mujer la que en los foros internos internacionales formuló, inicialmente con tropiezos y, finalmente con aceptación, la demanda. Valga como cita, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 ratificada por México. La suscripción de la Plataforma de Acción de Beijing, en donde se propuso a los países, en cooperación con las organizaciones no gubernamentales y el sector privado, “prestar servicios de apoyo apropiados, como servicios de guardería de buena calidad flexibles y asequibles, que tengan en cuenta las necesidades de los trabajadores de ambos sexos”.

En el Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, se estableció la necesidad de “...desarrollar o promover servicios comunitarios, públicos o privados, tales como los servicios y medios de asistencia a la infancia y de asistencia familiar”. Finalmente la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer en su Artículo 11 se refiere:

“...a la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños para que los padres y madres combinen sus obligaciones familiares con el trabajo”.

En la Ley de 1995, vigente a partir de 1997, en el ámbito de la seguridad social, con criterio a nuestro juicio relativamente acertado, reconoce la igualdad de sexos en su artículo 201 precisando que el “ramo de guarderías cubre el riesgo de la mujer trabajadora y DEL TRABAJADOR VIUDO O DIVORCIADO, que conserve la custodia de los hijos de no poder proporcionar cuidados durante su jornada de trabajo, a sus hijos en la primera infancia, mediante el otorgamiento de las prestaciones establecidas en este capítulo”.

No se desconoce que conceder el seguro de guardería al trabajador es excelente en razón de que atenúa la discriminación de los varones, pero no la excluye, pues persiste para quien siendo trabajador, con la custodia de los hijos

menores, no encaja en alguna de las condiciones del precepto. Quedan fuera de la protección los concubinos que son frecuentes.

Asimismo la Ley es omisa en lo concerniente al desamparo de los hijos cuando trabajan ambos progenitores. En el México actual, es usual por los bajos salarios que no son suficientes, conforme lo dispuesto en la fracción VI del artículo 123 Constitucional, para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos, ni remuneradores en los términos de la fracción XXVII del Artículo mencionado y; con frecuencia el trabajador, ni es viudo, ni divorciado, vive en amasiato y la mujer presta servicios domésticos gran parte del día. En esta posibilidad, los hijos permanecen desatendidos de su cuidado, salud; en la formación de sentimientos de adhesión familiar y social.

De lo comentado no hay duda que la Seguridad Social es una de las mejores expresiones de justicia social, por lo que, requiere de los involucrados en todo proceso productivo o de servicios aporten lo necesario para reafirmar y ampliar los beneficios de la misma hacia quienes le son indispensables; no obstante los repuntes neoliberales reacios a ella por estar en contra de sus bases que supeditan lo social al interés individual.

Las guarderías son parte del concepto amplio e integral de la seguridad social; por ello, es indispensable atenderlas y darles solidez para satisfacer dos intereses fundamentales:

Uno, el de los progenitores que bien pudiera calificarse de privado por cuanto que, la falta de lugar para atender a sus menores hijos conlleva una preocupación constante que los acompaña en el desempeño de sus responsabilidades laborales que puede causar mala y baja producción; menor productividad; y propensión al riesgo de trabajo. Las guarderías satisfacen la necesidad de cuidado y atención de los hijos menores y de tranquilidad para ellos.

La otra, además de la preocupación propia, se acompaña de un interés social, puesto que es intranquilidad y preocupación general del Estado, la formación apropiada de los menores que sin exagerar se impone desde que nace el ser humano. Las guarderías expresan un interés social.

La Ley del Seguro Social vigente en su Artículo 202, indica que los cuidados a los niños durante la primera infancia son las prestaciones que debe recibir para el cuidado y fortalecimiento de la salud; su buen desarrollo futuro, así como a la formación de sentimientos de adhesión familiar y social; a la adquisición de conocimientos que promuevan la comprensión, el empleo de la razón, de la imaginación, a consolidar hábitos higiénicos, de sana convivencia, de cooperación en el esfuerzo común con propósitos y metas comunes, todo ello de manera sencilla, acorde a su edad, a la realidad social y con absoluto respeto a los elementos formativos de estricta incumbencia familiar.

Los especialistas en los problemas de la infancia anotan que los niños y niñas, de cero a cuatro años o sea, las edades protegidas por el IMSS, ascienden en el país a cerca de once millones las que en gran parte están sustraídos a los sistemas de seguridad social, mismos que demandan el derecho a una vida digna, satisfactoria y justa.

Ellos se enfrentan a los problemas de desnutrición, la desintegración familiar, las adicciones, la marginación, la insalubridad, así como a la violencia, el maltrato. Son vulnerables, por estar en el periodo de indefensión más extrema en la vida. De lo anterior, entendemos con amplitud, el significado de las guarderías, particularmente en el régimen de la seguridad social.

Para llegar a conclusiones se impone resumir que el Seguro de Guarderías, por mandato de la Ley Federal del Trabajo se delegó a la del Seguro Social en su creación, regulación y aplicación.

La Ley del Seguro Social de 1973, concretó el Seguro de Guardería a la mujer trabajadora e inscrita como tal al IMSS y no así al padre trabajador, sin entender que por ausencia de la esposa o concubina, puede estar a cargo del menor o menores. Corresponde a la legislación de 1995, el acceso del hombre trabajador al beneficio, siempre y cuando sea viudo o divorciado.

El Seguro proporciona cuidado y fortalecimiento a la salud del niño; además de lo que indica el Artículo 185 de la primera Ley y, 202 de la vigente. El seguro se proporciona desde la edad de cuarenta y tres días hasta que cumplan cuatro años.

A los trabajadores comprendidos en el Apartado B del Artículo 123 Constitucional, menciona que:

“...el seguro se extiende hasta los seis años considerando que la educación primaria obligatoria principia a esta edad evitando que aquellos estén sin el cuidado de los progenitores durante dos años”.

La Ley de 1973 y la actual, fijaron el monto de la prima en uno por ciento de la cantidad cubierta a los trabajadores con la diferencia de que, la primera impuso, un límite superior de diez veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal y, la segunda, concretó el uno por ciento sobre el salario base de cotización. No sobra decir que ambos son insuficientes para satisfacer la necesidad de guarderías.

El artículo 213 de la LSS, autoriza a celebrar convenios de reversión de cuotas o subrogación de servicios, con los patrones que tengan instaladas guarderías en sus empresas o establecimientos, cuando reúnan los requisitos señalados en las disposiciones relativas.

El Seguro Social considera en el régimen de guarderías: las ordinarias que directamente atiende; las de madres del IMSS con la intervención voluntaria de ellas; participativas con la intervención de particulares que mediante una percepción cumplen con los requisitos; las vecinales comunitarias que también mediante una retribución en zonas fabriles se hacen cargo de una guardería y; las del campo que son pocas.

1.3 Antecedentes históricos de la Seguridad Social.

De manera muy concreta cito como antecedente la Ley del Seguro Social. Las Leyes Villada del Estado de México, la Ley de Bernardo Reyes de Nuevo León; el Decreto de Candido Aguilar en Veracruz; Ley sobre Accidentes del Trabajo del Estado de Hidalgo de 25 de diciembre de 1915; Decretos de Manuel M. Diaguez y Manuel Aguirre Berlanga (1914, 1915) en Jalisco; Ley del Trabajo de Coahuila de Gustavo Espinoza Mireles (1916); Ley del Trabajo de Salvador Alvarado en Yucatán (1915)

1.3.1 Principales modificaciones a la Ley del Seguro Social

De la Constitución Política se desprende una serie de leyes secundarias, entre otras es la Ley del Seguro Social. Fue el 23 de enero de 1917 cuando quedó establecida la fracción XXIX en el artículo 123 constitucional, la cual hace referencia a la Seguridad Social señalando textualmente lo siguiente:

“Se considera de utilidad social: el establecimiento de cajas de seguro populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidente y de otros fines análogos, por

lo cual, tanto el gobierno federal, como el de cada estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole para infundir e incluir la previsión social.”

Sin duda, este importante precepto legal, significó un avance cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidente y de otros fines análogos, por lo cual, tanto el gobierno federal, como el de cada estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole para infundir e inculcar la previsión social.” para proteger a los mexicanos frente a los riesgos del trabajo, sin embargo, presentaba algunas limitaciones como el hecho de que la fracción mencionada podía interpretarse como algo discrecional, la creación de esas organizaciones de protección social, la facultad de querer o no organizar dichas instituciones. No fue sino hasta el 6 de septiembre de 1929 que fue publicado en el Diario Oficial la reforma realizada a dicha fracción, quedando en los siguientes términos:

“Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y de otras con fines análogos.”

Finalmente, y después del desarrollo y la formación moderna del Estado mexicano, la fracción XXIX del artículo 123 constitucional quedó redactada de la siguiente manera:

“Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de 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.”

1.3.1.1 Etapa: 1943-1972.

A partir de este fundamento constitucional, el 31 de diciembre de 1942 se expidió la Ley del Seguro Social, y el 19 de enero de 1943 fue publicada en el Diario Oficial, incluyendo a la Seguridad Social al Servicio del Estado. Sin embargo, no es hasta el año de 1959 que, a través de una nueva reforma a la Ley del Seguro Social, se deroga la facultad de organizar el Seguro Social a los Trabajadores al Servicio del Estado al IMSS, por lo que fue necesario aprobar la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (LISSSTE) en ese mismo año.³²

Así, el IMSS habría de comenzar a operar el 1 de enero de 1944 y cubriría los siguientes riesgos por ley: accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, enfermedades generales y maternidad, invalidez, vejez y muerte y desocupación en edad avanzada. Cabe mencionar que estos riesgos sociales tuvieron un carácter de obligatoriedad.

Además, quedó estipulado que dentro del financiamiento del Seguro Social se requería del 12 por ciento de recursos de la nómina, y éstos se obtendrían de la siguiente manera: el 6 por ciento sería aportado por los patrones, el 3 por ciento por parte de los trabajadores y el restante 3 por ciento por parte del Estado; con estos recursos se podrían otorgar los Seguros de Enfermedad y Maternidad y el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte.

³² INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. El Seguro Social en México. Talleres Gráficos de Linotipistas Aboitiz. México, 1971. P. 10.

Para noviembre de 1947 ya se otorgaban pensiones por orfandad, viudez e invalidez, y así, gradualmente, se fue otorgando un mayor número de servicios, y también fueron creciendo sus beneficiarios. Aproximadamente en los años cincuenta, el IMSS ya se encontraba en pleno funcionamiento, siendo acorde con las necesidades de la población mexicana que atendía.

Cabe mencionar, según lo expresa el libro “El Seguro Social en México” editado por el propio Seguro en tres excelentes tomos el año de 1971, que la administración de Manuel Ávila Camacho buscaba crear la universalidad de la Seguridad Social en donde se contemplaba que ésta protegiera a los servidores públicos federales, a los trabajadores domésticos y agrícolas y a los trabajadores temporales y eventuales. En diciembre de 1942, M. Ávila envió al Congreso la iniciativa de La Ley del Seguro Social argumentando que así se cumpliría uno de los ideales más importantes de la Revolución Mexicana, que era proteger a los trabajadores y asegurar su existencia, su salario, su capacidad productiva y la tranquilidad de su familia. Bajo esa idea, el IMSS tuvo en sus inicios un crecimiento vigoroso.

Sin embargo, la lucha de los trabajadores, como por ejemplo, los servidores públicos, los ferrocarrileros, los electricistas y los petroleros, entre otros, buscaban obtener mejores beneficios contractuales y esto generaba por si mismo, ciertas diferencias y la dificultad de obtener los mismos derechos laborales para todos.

Con la intención de alcanzar la cobertura universal de la seguridad social, la Ley de Seguro Social fue modificándose. La mayoría de las adecuaciones, antes de la de 1973, fueron fundamentalmente para resolver problemas administrativos o fiscales y permitir interpretaciones más claras. Después de un análisis profundo de las características de la población, de sus necesidades y de la situación del país y del propio Instituto, llegó la primera reforma de carácter profundo, la de 1973.

1.3.1.2 Etapa: 1973-1997.

En la reforma de 1973 no sólo se armonizaron los distintos reglamentos que se desprendían de la Ley del Seguro Social, ya que antes había poca congruencia entre ellos; además, se eliminó gran parte de la excesiva reglamentación, lo que provocaba falta de congruencia entre lo normado y lo que en realidad se aplicaba; pero principalmente la reforma buscaba reencauzar los objetivos del IMSS en el largo plazo. Así a partir de ese año, comienza la segunda etapa de la Seguridad Social.³³

México ya había transitado de un Estado fundamentalmente rural a uno urbano, los servicios de salud ya se habían extendido a una mayor parte de la población, se había combatido la mortalidad y aumentado la fecundidad; también la esperanza de vida había pasado de 40 años en 1940 a 61 años para 1970; se impulsó la educación; la participación de la mujer en el mercado laboral creció de 13.1 por ciento que había en 1950, a 17.6 por ciento para 1970; la clase media aumento y se desarrolló.

En pocas palabras, México ya no se parecía a aquella nación en la que había dado sus primeros pasos la Seguridad Social; su mercado de trabajo era más urbano, más asalariado, con más mujeres trabajando. Sin embargo, aún existían importantes grupos rurales e indígenas marginados de los beneficios de estas primeras décadas. Por lo tanto, los principios que guiaron los objetivos de la reforma a la Seguridad Social, en 1973, fueron la universalidad y la integridad.

Es decir, se pretendió atender las necesidades y las nuevas demandas, no únicamente de los trabajadores, sino que se buscó sentar las bases para que,

³³ Ibidem P. 60

eventualmente, toda la población tuviera posibilidades de acceder a los servicios de salud y disfrutar las prestaciones de la Seguridad Social. Así, la filosofía de la Seguridad Social debía entenderse como la de la solidaridad nacional, donde las clases mejor avenidas apoyaran a las menos favorecidas.

De esta manera se establecieron los nuevos elementos de la Seguridad Social: mejorar las prestaciones existentes, crear un nuevo ramo de seguro: el de guarderías, aumentar el número de asegurados, abrir la posibilidad para que nuevos sectores de la población se incorporaran voluntariamente al régimen obligatorio y establecer servicios de solidaridad social sin comprometer los derechos de los asegurados.

De esta forma, la nueva Ley del Seguro Social de 1973 contemplaba cuatro ramos obligatorios: riesgos de trabajo; enfermedades y maternidad; invalidez, vejez, cesantía y muerte; y el recién aprobado, guarderías. Para su financiamiento, el patrón aportaría un monto del uno por ciento de la nómina del salario base de cotización del trabajador, independientemente de que tuviera o no a su servicio, trabajadoras.

También dentro de esta segunda etapa de la Ley del Seguro Social, se crea en 1992 un quinto seguro: el seguro de ahorro para el retiro (SAR), el cual salió publicado en el Diario Oficial de la Federación los días 24 de febrero, 30 de abril y 11 de mayo de 1992. La idea inicial de este seguro era que fuera complementario a las pensiones de los trabajadores, pero por primera vez, los recursos económicos serían manejados por una institución bancaria de manera individual y no colectivamente por el IMSS; para su financiamiento, el patrón exclusivamente aportaría el dos por ciento.

De las referencias desprendidas de la consulta del libro “Historia de la Ley del Seguro Social, de Patricia Suárez Arévalo, importante además, por sus gráficas comparativas, publicado por Editorial Porrúa, la primera edición el año de

2007, se desprende que: Al hacer una revisión histórica de las principales reformas que se realizaron a la Ley del Seguro Social durante esta segunda etapa, nos damos cuenta de que la Seguridad Social avanzaba, tanto hacia su cobertura universal como hacia su integralidad; paralelamente, se fortalecía la estructura administrativa del Instituto.

En diciembre de 1974 se ajustan los grupos de cotización; se amplía la protección médica a otros miembros del grupo familiar (esposo incapacitado e hijos de pensionados por incapacidad, padres de pensionado fallecido), se elevan cuantías de pensiones; se asegura aguinaldo a pensionados; etcétera. Para noviembre de 1979 se hacen ajustes en recargos moratorios referenciándolos al código fiscal y se modifican las cuantías de pensiones. En diciembre de 1980 se incrementa la cuantía mínima de pensiones; en diciembre de 1981 se crean las oficinas de cobros del IMSS.

En enero de 1982 se acuerda el incremento periódico de las pensiones y en diciembre de 1984 se establecen las obligaciones a patrones de la construcción, así como la aprobación del incremento al monto de la ayuda para gasto de funeral y se establecen las facultades de los órganos directivos desconcentrados.

En mayo de 1986 se reduce la aportación del Gobierno Federal en el ramo de enfermedad y maternidad e invalidez, vejez, cesantía y muerte, aumentando proporcionalmente la aportación del patrón; asimismo, se ajustan las primas de riesgos de trabajo.

En la reforma de enero de 1989 se incrementan las pensiones indexándolas al salario mínimo, se incrementan las aportaciones obrero-patronal en enfermedad y maternidad y se acuerda el manejo de días en lugar de semanas para el cálculo de cuotas.

La reforma del 20 diciembre de 1990 significa el incremento paulatino de la cuota obrero patronal de invalidez, vejez, cesantía y muerte, se acuerda una serie de disposiciones sobre la inversión de reservas y se da una simplificación de cálculo de la cuota del seguro de riesgo de trabajo.

Como ya se mencionó, en febrero de 1992 se crea el SAR y se acuerda que entre en vigencia a partir de mayo del mismo año. También en junio de ese año, se incrementa la cuantía mínima de las pensiones, de 80 por ciento a 90 por ciento del salario mínimo del Distrito Federal.

Para julio de 1993 se aprueba un incremento en la aportación obrero-patronal del seguro de invalidez, vejez, cesantía y muerte (IVCM), se amplía el fortalecimiento del IMSS como organismo fiscal autónomo, se modifican los criterios de integración del salario y se establece una ampliación del tope salarial a 25 veces el mínimo (con excepción del seguro de IVCM).

Por último, para junio de 1994 se incrementa la pensión mínima al 100 por ciento del salario mínimo y en julio de ese año se realiza un ajuste a las disposiciones del seguro de retiro, eliminándose el Comité Técnico del sistema de ahorro para el retiro. En diciembre de ese año, hay una reestructuración interna de los órganos desconcentrados del IMSS creándose siete Direcciones Regionales con sus respectivos siete Consejos Consultivos Regionales.

Con todas estas reformas, es evidente que la Seguridad Social caminaba en el sentido que poseía en sus orígenes: más servicios a un mayor número de población. También en lo interno, el IMSS, como producto de un mayor fortalecimiento y en congruencia con el crecimiento de la población a la que atendía, incrementó el número de sus trabajadores.

Sin embargo, para mediados de la década de los noventa, la bonanza había terminado y la Seguridad Social llegaba a su estancamiento y declive. El Estado y

la administración del Seguro Social, se enfrentaban entonces, a una realidad que no supieron diagnosticar a tiempo para prevenir los retos que imponía el nuevo modelo económico (neoliberal), y que, finalmente, terminó por interrumpir el crecimiento, la lógica y los principios que por generaciones fortalecieron y dieron vida a la Seguridad Social en general y en particular a su baluarte principal, el IMSS.

1.3.1.3 Etapa: 1997-2001.

Después de la de 1973, se expide una nueva Ley del Seguro Social es la de 1995, iniciando así una tercera etapa en la vida de la Institución. Al igual que la de 1973, esta nueva ley es precedida de un análisis profundo; esta vez, el Director General del IMSS, Genaro Borrego Estrada, a petición del Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, presentó un diagnóstico de la Institución, conocido como “Fortalezas y Debilidades del IMSS”. En este diagnóstico se establecieron cinco puntos básicos que deberían tomarse en cuenta para la elaboración de la propuesta final que resultara del análisis: el sistema de Seguridad Social no se privatizaría; no podría haber más aumento a las aportaciones de los trabajadores y las empresas; se deberían conciliar las finanzas del Instituto con la viabilidad de los distintos ramos de aseguramiento; el Instituto debería jugar su papel como promotor del empleo y la productividad y; la nueva era del IMSS debería contar con el consenso de los trabajadores.

Sobre estas cinco bases se dan las reformas a la Ley del Seguro Social de 1995, pero cabe mencionar que estos cambios concurren en un entorno internacional en que los sistemas de Seguridad Social atravesaban una profunda crisis financiera. Es justamente en el marco de la realización de la 76ª. Asamblea General del IMSS en 1995, que el Presidente de la República instruyó para la realización del diagnóstico mencionado.

La transición epidemiológica y las enfermedades crónicas degenerativas, aunada a la transición demográfica, también fueron argumentos para legitimar estas reformas. “México está viviendo una transición demográfica (la esperanza de vida aumenta, la tasa de natalidad disminuye y la edad promedio de la población aumenta), así como una transición epidemiológica (las enfermedades infecciosas disminuyen y aumentan las crónicas degenerativas), y nuestra industria se enfrenta a condiciones de competitividad inéditas”.³⁴

La expedición de la Ley del Seguro Social de 1995 se da entonces, en un contexto en el que en el ámbito internacional hay una crítica al Estado Benefactor y en el que se da un viraje hacia una política económica orientada fundamentalmente a establecer un equilibrio macroeconómico con el fin de superar la crisis. La justificación de esta reforma es la insuficiencia financiera; por ejemplo, en el caso del ramo de enfermedades y maternidad, se señala que éste se ha financiado con recursos provenientes del ramo de pensiones y, desde 1973, con los recursos que provienen del pago para guarderías.

Frente a esta debilidad financiera se optó porqué la reforma mantuviera el carácter tripartito de las aportaciones para el seguro de enfermedades y maternidad, de invalidez y vida, de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. Además, se mantiene la cuota patronal para guarderías y se suman a este seguro las prestaciones sociales. También permanece la cuota de riesgos de trabajo aunque ésta asume un carácter bipartito, ya que el otorgamiento de los beneficios de este seguro será dado por una institución privada.

³⁴ Diagnóstico del INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, IMSS, México, 2000. P. 5.

Es muy importante señalar que, con la Ley de 1995, se divide el ramo de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte (IVCM), el seguro de invalidez y vida (IV) (cuyos recursos seguirá manejando el IMSS) y el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (RCV), transfiriendo sus recursos a las Administradoras de Fondos de Retiro (afores) pertenecientes al sector privado, las cuales invertirán estos fondos en las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro (SIEFORES), previo cobro de comisiones sobre los recursos manejados. En esto consiste, justamente, el gran golpe que se le asesta a la Seguridad Social solidaria.

Estos seguros son los que dan sentido al nuevo sistema de pensiones privado, de capitalización individual y de aportes definidos. Esta Ley, que se aplicó a partir del primero de julio de 1997, implicó que los aportes que se dan para los seguros sea una prima variable del salario base de cotización³⁵. Así, el seguro de enfermedades y maternidad que representaba el 12.5 por ciento del salario base, sube a 13.9 por ciento del salario mínimo (ante el IMSS, será la base para determinar el monto de las cuotas obrero patronales a cargo del patrón y, por ende la base para el cálculo de las prestaciones en dinero a que tiene derecho el trabajador o sus beneficiarios legales). La contribución total cambia radicalmente, a partir de la privatización de los fondos de las pensiones de los trabajadores.

A partir de esta Ley y con la idea de dar cobertura universal, durante el gobierno del presidente de los Estados Unidos Mexicanos Ernesto Zedillo Ponce de León, se fortalece y cambia de denominación el programa nacional de salud COPLAMAR por el de programa IMSS - Oportunidades, dirigido a los sectores de comerciantes independientes y de extrema pobreza³⁶.

³⁵ Remitirse a la tabla de Distribución de las Cuotas Obrero- Patronales- Gobierno contempladas en la página 47 de este documento.

³⁶ http://www.seguro-popular.salud.gob.mx/contenidos/oportunidades/oport_04incorporacion.html, octubre 2007.

Otra modificación significativa es que, la pensión será otorgada al derechohabiente cuando cumpla 65 años de edad, o en caso de cesantía, a los 60 años, siempre y cuando se hubieran cotizado 1250 semanas y no las 500 que marcaba la Ley de 1973.³⁷

La prima del seguro de invalidez y vida seguirá representando el 2.5 por ciento del salario base de cotización y tendrá una gestión pública y privada ya que la gestión de la posible pensión será con la administradora de fondos con la que haya contratado el trabajador, al igual que las semanas de cotización deberán ser de 250 y ya no de 150 como en la antigua Ley. La distribución de las cuotas de los cinco ramos de seguros se observan en la siguiente tabla:

DISTRIBUCIÓN DE LAS CUOTAS AL IMSS				
Ramo de seguro	Cuota sobre el SBC	Sujeto obligado	Estructura de aportaciones (%)	
Invalidez y Vida	2.5%	Patrón	1.75	
		Trabajador	0.625	
		Gobierno	0.125	
			(7.143% de las cuotas O-P)	
Reserva para gastos médicos de pensionados	1.5% (Prestaciones en especie)	Patrón	1.05	
		Trabajador	0.375	
		Gobierno	0.075	
Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez	6.5%	Patrón	5.15	
		Trabajador	(2.0% retiro y 3.150% CEA y V) 1.125	
		Gobierno	(7.143% de las cuotas O-P para CEA y V) 0.225	
		Cuota social equivalente a 5.5 veces el SMGDF	Gobierno	cuota fija ¹
		Especie		
Enfermedades y Maternidad	Cuota obrero-patronal por el excedente del SBC sobre 3 SMGDF ³ (para trabajadores que perciben más de 3 salarios mínimos)	Gobierno	13.9% de un SMGDF ¹	
		Patrón	13.9% de un SMGDF ²	
		Patrón	6.0	
		Trabajador	2.0	
		Dinero		
Riesgos de Trabajo	1% para prestaciones	Patrón	0.70	
		Trabajador	0.25	
		Gobierno	0.05	
Guarderías y prestaciones sociales	1%	Patrón	80% a guarderías y hasta 20% a prestaciones sociales	

Fuente: Ley del Seguro Social

SBC: Salario base de cotización

SMGDF: Salario mínimo general del distrito federal

1/ Se actualiza trimestralmente conforme a la variación del INPC.

2/ Se incrementará el 1o. De julio de cada año 65 centésimas de punto porcentual a partir de 1998 hasta el año 2007.

3/ Se reducirá gradualmente hasta llegar a 1.5 por ciento del salario base de cotización en el año 2007.

El conjunto de estas contribuciones se realiza sobre el salario cotizable, es decir, sobre la nómina, por lo que si se le agregan las cotizaciones al INFONAVIT del 5 por ciento, las contribuciones llegaban antes de 1997, al 31.5 por ciento.

³⁷ LSS 1973, artículos 138 y 145 fracción I

Estas contribuciones a la Seguridad Social se habían convertido en un tope que no podía rebasarse; al contrario, era necesario, se argumentaba, su disminución para que las empresas incrementaran su competitividad y afrontaran con éxito la apertura económica.³⁸

Para fortalecer dicho argumento, se analizaron las tasas medias y marginales del impuesto a la nómina, es decir, a las contribuciones del IMSS se le sumó el impuesto sobre la renta (ISR), más los impuestos estatales, más el impacto del IVA sobre el ingreso disponible por niveles de salario llegando a la conclusión de que las tasas marginales de impuesto a la nómina eran elevadas³⁹ “Aún para trabajadores de bajos salarios, lo que promueve la informalidad, la evasión parcial mediante la subdeclaración y la elusión total mediante la contratación por pago de honorarios u otros”.⁴⁰

Por lo tanto, se concluía que resolver los problemas del financiamiento del IMSS mediante el aumento de cuotas no era la salida por su impacto en el conjunto de la economía y particularmente en el empleo. “Por un lado elevar las tasas marginales de impuesto a la nómina colocaría a la economía mexicana en desventaja con sus principales socios comerciales (como Estados Unidos y Japón). Por otra parte, con ello se agravaría más el problema de evasión y elusión, así como la informalidad de la economía y la desprotección social”.⁴¹

El marco jurídico del nuevo sistema de pensiones en México se decretó por el Congreso de la Unión como Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de reformas y adiciones a las Leyes General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para regular las agrupaciones financieras, de instituciones

³⁸ Diagnóstico del IMSS. Op. Cit. P. 6.

³⁹ La tasa marginal muestra que proporción de un aumento en el ingreso del trabajador se destina a impuestos a la nómina.

⁴⁰ Diagnóstico del IMSS. Op. Cit. P. 25.

⁴¹ *Ibidem* P. 26

de crédito, del mercado de valores y federal de protección al consumidor, y fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 1996, este nuevo sistema entro en operación conservando las siguientes primicias:

- El IMSS seguirá efectuando la cobranza de las cuotas de Seguridad Social; seguirá manejando los recursos de los otros cuatro ramos de aseguramiento: enfermedad y maternidad, invalidez y vida, riesgos de trabajo, y guarderías y prestaciones sociales. Para efecto de los depósitos de las cuotas de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, se crea la cuenta individual por cada asegurado, donde deben ser enviados los recursos que serán sujetos de cobro de comisiones por parte de las Afores conforme a las condiciones contratadas.
- Cumpliendo los requisitos establecidos por la Ley y con el dictamen del IMSS, el pago de las pensiones de retiro, cesantía y vejez se efectuarán por aseguradoras, las cuales recibirán los recursos de la cuenta individual del asegurado, administrada por las Afores. Los asegurados deberán contratar la modalidad de pago de su pensión (retiro programado o renta vitalicia), así como los seguros de sobrevivencia.
- En los seguros de riesgo de trabajo y de invalidez y vida, el IMSS entregará los recursos a las aseguradoras para el pago de las pensiones correspondientes a las aseguradoras y beneficiarios.

La Seguridad Social solidaria y redistributiva llega prácticamente a su fin tal y como se concibió originalmente, ya que lo público es descartado por lo privado. El IMSS ya no tendrá el peso de pagar las pensiones en un futuro; además, el pago de las pensiones en curso será obligación del Estado. Ahora la previsión de los riesgos presentes y futuros del trabajo frente al capital se resolverán de manera particular, dependerán de los ingresos que como trabajador en activo obtenga y de la posibilidad de generar ahorro individual para un mejor futuro como trabajador pensionado o jubilado.

1.1.1.4 Etapa: 2001-2006

La Ley de 1995, si bien mantenía el espíritu de los objetivos de 1973 en el sentido de ampliar su cobertura y de mejorar sus prestaciones, también es cierto que estos beneficios se obtendrían ahora a partir de la participación de la iniciativa privada y asumirían una responsabilidad individual, y ya no partir de la concepción en la que el Estado es el garante de cubrir estos derechos. Sin embargo, el objetivo central que según se argumentó en su momento, llevó a reformar la Ley del Seguro Social aún estaba pendiente por alcanzar: fortalecer las finanzas institucionales.

Es en el 2001 se lleva acabo una reforma a la LSS, donde las autoridades de la Institución están obligadas a informar sobre la situación que guarda el IMSS en general, pero en particular, sobre la situación presupuestaria y financiera. En el capítulo VI del Instituto Mexicano del Seguro Social como Organismo Fiscal Autónomo, en su artículo 273, se señala que:

“...a más tardar el 30 de junio de cada año se dará a conocer el informe que contenga al menos la situación financiera de cada uno de los seguros, los riesgos, las contingencias y los pasivos, así como la capacidad financiera para responder a ellos”.

Habría que agregar que, como complementos a la justificación de las reiteradas reformas a los sistemas de salud en México, se han planteado las mejoras de la atención a la salud y el mejoramiento de los servicios de las instituciones. Aunque también hay que recordar que desde 1982, en la época que fue secretario de Salud Guillermo Soberón, se planteó la necesidad de un cambio estructural en los servicios de salud. Los cambios en materia constitucional que se dieron en ese período al artículo cuarto, la conformación de un Sistema Nacional de Salud, la conversión de la misma en una entidad normativa y la descentralización de servicios a catorce Estados, anunciaban ese cambio en la

concepción de lo social. Y desde luego, no podríamos entender este cambio si no se articula con el modelo económico neoliberal empujado desde el gobierno de Miguel de la Madrid.

Así, los cambios tienen que ver con un replanteamiento de las instituciones públicas y del nuevo papel que tienen que jugar en relación con el mercado. Si la política de salud y de Seguridad Social durante los años 40, 50, 60, y 70, jugaba un papel fundamental en la orientación de la política estatal hacia una mayor justicia social y como eje de redistribución de la riqueza, con este giro neoliberal de apego al mercado, si no se renuncia a lograr la justicia social al menos se le relega a un segundo plano. En este contexto habrá que ubicar en la Secretaría de Salud primero y en el Seguro Social después, se han venido planteando axiomas como: “paquetes básicos de salud”, “ser corresponsables en la atención”, “auto cuidado”, “prevención”, etc.

Es en este nivel del mercado y no en el de la salud, donde cobran coherencia las políticas de descentralización y la necesidad de alentar el pago por la enfermedad y la pensión. Por ello, cada vez es más claro que el gobierno busca promover los servicios de carácter privado y se limita a garantizar el acceso universal a un paquete de salud.⁴²

Si quisiéramos ubicar en un contexto más amplio la lógica que subyace a estos cambios promovidos por los gobiernos mexicanos en los últimos años, bastaría con analizar lo que desde los años noventa, han impulsado, tanto la Fundación Mexicana para la Salud como el Banco Mundial y la Organización Mundial de la Salud. Estas instituciones ubican a la salud y a su operación desde su lógica financiera en detrimento de los mecanismos que puedan incidir en la disminución de las enfermedades y sus daños.

⁴² MORENO, Pedro. La Seguridad Social en México, Internacional Et. México, 2003. Págs. 239-245.

Así, bajo el argumento de mejorar la eficiencia, la calidad y la equidad de los servicios de salud, se han impulsado políticas que contradicen estos objetivos primarios, ya que se ha incrementado la ineficiencia de los servicios, acelerado la inequidad y fortalecido un mercado financiero privado que manejaba a fines del 2001, cerca de 400 mil millones de pesos.⁴³ Esto se debe a que se quiere lograr la eficiencia y mejorar la calidad de la atención separando el financiamiento de la prestación y creando un sistema de pesos y contrapesos que promuevan la competencia entre sí (al interior de las instituciones y entre instituciones) y con base en proveedores de servicios privados.⁴⁴

Es importante señalar que durante la gestión de diciembre de 2002 a mayo de 2006, del Dr. Santiago Levi Algaza, el entonces Director General del Seguro Social, con relación al ramo de Guarderías, tan solo se logró el incremento en la atención de guarderías de 10 mil infantes, esto derivado a los programas de apoyo y facilidad para la instalación de Guarderías participativas y vecinales; dejando aún grande la brecha de la necesidad del derechohabiente con la necesidad de esta prestación.⁴⁵

CAPÍTULO II

⁴³ Sistemas de Pensiones, en el Mercado de Valores Revista No. 5. Nacional Financiera. México, 2000

⁴⁴ FRENK JULIO. “Globalización y Salud”. Observatorio de la Salud. México, 2003. Cap. 12. P. 280

⁴⁵ Informe del Director General del IMSS, durante la XCXIII Asamblea General del IMSS, noviembre de 2005, Instituto Mexicano del Seguro Social.

CAPÍTULO II

“CONCEPTOS BÁSICOS”

2.1 Concepto de derecho del trabajo.

Mario de la Cueva señala que el Derecho del Trabajo es: “la norma que se propone realizar la justicia social, en el equilibrio de las relaciones entre el trabajador y el capital”.¹

Nos parece muy correcto el concepto, debido a que pensamos que el Derecho del Trabajo si es la norma que tiene como finalidad establecer la justicia social porque se enfoca a una clase de personas, grupalmente desprotegidas como lo son los trabajadores, respecto de los cuales es preocupación social su bienestar considerando, que si bien es cierto que el capital invertido en una empresa, tienen derecho a la ganancia legítima.

Alberto Briceño Ruiz nos dice que el Derecho del Trabajo es: “el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto el equilibrio entre los elementos de la producción, patrón y trabajador, mediante la garantía de los derechos básicos consagrados a favor de estos últimos”.²

El tratadista Manuel Alonso García define al derecho del trabajo como “el conjunto de normas reguladoras de las relaciones nacidas de la prestación de un trabajo personal y libremente realizado por cuenta ajena”.³

El maestro Néstor de Buen dice que el Derecho del Trabajo es: “el conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada, de servicios personales y cuya

¹ DE LA CUEVA, Mario. Op. Cit. P. 30

² Íbidem. P. 31

³ DE BUEN, Néstor. Op. Cit. P. 137.

función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social.⁴

Estamos de acuerdo con esta definición debido a que contiene una parte referente a las normas o reglas que han de tutelar toda relación laboral y es conforme a los lineamientos descritos por la ley, necesarios para que se de toda prestación de servicios, tales como los servicios personales, la subordinación y el salario o remuneración como factores básicos para que pueda existir la relación de trabajo, pero sobre todo porqué menciona como objeto principal del Derecho del Trabajo el equilibrio de los factores y la realización de la justicia social, es decir pensamos que tiene como finalidad la de equilibrar la desventaja en la que se encuentran los trabajadores con relación a los patrones.

El maestro José Manuel Lastra Lastra menciona que el Derecho del Trabajo: es el conjunto de principios, instituciones y normas que pretenden realizar la justicia social dentro de las relaciones laborales a través de la defensa y promoción de las condiciones generales de trabajo.⁵

Esta definición nos es de gran utilidad porqué al destacar el Derecho del Trabajo como defensa de los trabajadores mediante principios e instituciones que les permiten salvaguardarse y lograr la justicia social, resalta el respeto a sus instituciones de trabajo.

Resumiendo diríamos que el Derecho del Trabajo se conforma de normas y reglas legales, destinadas a la tutela y protección de los trabajadores, orientadas a dirigir toda relación de trabajo personal subordinado y remunerado que se da entre patrones y trabajadores, con el fin último siempre de suprimir todo desequilibrio económico entre los factores de la producción.

⁴ Íbidem P. 138

⁵ LASTRA LASTRA, José Manuel. Op. Cit. P. 68.

2.2 Trabajo.

La palabra trabajo “proviene del latín trabs, trabis, que significa traba, ya que el trabajo se traduce en una traba para los individuos, porque siempre lleva implícito el despliegue de un cierto esfuerzo”.⁶

Respetando el origen etimológico del vocablo, diferimos en cuanto que el trabajo no se debe ver como una carga o lastre para los individuos; no se debe pensar en el trabajo como castigo, sino como una actividad normal para que el individuo obtenga los satisfactores necesarios a fin de sobrevivir con dignidad.

Rafael de Piña proporciona como definición de trabajo la siguiente: “actividad humana dirigida a la producción de cosas, materiales o espirituales, o al cumplimiento de un servicio, público o privado”.⁷

Aunque esta definición es muy austera, nos parece buena, debido a que propone como trabajo el hecho de realizar alguna actividad encaminada a la obtención de objetos y orientada al cumplimiento de un servicio ya sea público o privado.

El artículo tercero de la Ley Federal del Trabajo menciona que el trabajo es un derecho y un deber social.

”No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia”.

⁶ DÁVALOS, José. Op. Cit. P.3

⁷ DE PIÑA, Rafael. Op. Cit. P.481

Como podemos apreciar la definición legal es clara y eficaz. Enfatiza que el trabajo no es una mercancía susceptible de ser comercializada. Impone la obligación de respetar a quien lo lleva a cabo y en condiciones tales que se procure a los trabajadores una calidad de vida aceptable para ellos como para su familia.

Asimismo el artículo 8 de la Ley Federal del Trabajo menciona que se entiende por trabajo:

“Toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerida por cada profesión u oficio.”

No sobra decir que el maestro Trueba Urbina, en el comentario a la ley laboral que edita (29 edición) concluye que “la obligación que tiene el trabajador de prestar un servicio eficiente, no entraña subordinación sino simplemente el cumplimiento de un deber . Posiblemente tenga razón porque gramaticalmente el vocablo expresa dominio de uno, sinal de esclavitud; sin embargo, en la costumbre laboralista sirve para entender que una persona sin perder su condición y actuando en la libertad, admite hacer algo en beneficio de otra, acatando instrucciones a cambio del pago convenido o pactado colectivamente.

2.3 Relación de trabajo.

En consecuencia de lo expresado por el maestro Trueba Urbina, el término subordinación nos parece correcto, toda vez que lo uso tanto la relación de trabajo como el contrato, a pesar de que esta en una definición por acuerdo de voluntades, debido a que ésta abarca la generalidad de circunstancias que relacionan al trabajador con el centro de trabajo. Y, la otra, deriva de un hecho, el trabajo mismo

aun sin el contrato que es una formalidad cuando hay trabajo subordinado, la aplicación de la ley laboral es imperativa aun sin previo acuerdo de compromisos.

Mario de la Cueva señala que: “la relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de Derechos Sociales, de la Ley del Trabajo, de los Convenios Internacionales, de los contratos colectivos y de los contratos ley y de sus ramas supletorias”.⁸

Estamos de acuerdo con este autor, ya que opinamos que efectivamente lo que hace que exista la relación de trabajo, es la prestación del mismo que presta un trabajador a un patrón de forma subordinada, asimismo, porque esta relación tal y como lo dice el autor no tiene dependencia con referencia al hecho que lo originó y donde todo finalmente se consolida a favor del trabajador a través de todo lo que inviste a la relación laboral como principios, reglas, convenios internacionales y contratos ley entre otros.

Raúl Aldama Ramírez con referencia a la relación de trabajo menciona que: “Representa una idea principalmente derivada de la doctrina italiana, según la cual el mero hecho de que una persona trabaje para otra en condiciones de subordinación, contiene para ambas partes una serie de derechos y obligaciones de índole laboral, con independencia de que exista, o no, un contrato de trabajo”⁹

Nos parece aceptable lo expuesto por este autor, debido a que resalta el hecho de que la relación se dará invariablemente en todos los casos en que se de una prestación de servicios, con la peculiaridad de que se lleve a cabo en condiciones de subordinación y agregando notablemente el hecho de que esta

⁸ DE LA CUEVA, Mario. Op. Cit. P. 457.

⁹ ALDAMA RAMIREZ, Raúl. Op. Cit. P. 285.

situación implica tanto para trabajador como para patrón derechos y obligaciones, sin la necesidad de que medie contrato de trabajo alguno.

También menciona el maestro Aldama que: "...algunos autores como Napoleón, digan que pueda existir una relación de trabajo, de donde resulta que aquélla es el contenido del contrato y éste su continente. Sin embargo a juicio de algunos autores, esa distinción es inexistente y carente de efectos jurídicos, porqué en la relación de trabajo, es un contrato aunque sea de índole tácita, representado por el hecho de que una persona acuda a trabajar y otra acepte su trabajo".¹⁰

Los maestros De la Cueva y Trueba Urbina con claridad en sus libros constantemente citados en este librito indican que la definición de relación de trabajo es la más adecuada para señalar el trabajo subordinado que es el que atiende el derecho del trabajo porqué esta puede existir sin que haya contrato de trabajo. En definición legal, es un acuerdo entre personas para crear entre sí derechos y obligaciones. La relación del trabajo puede existir sin contrato y obliga a los de la relación, si hay subordinación, mediante el pago de un salario sin existir el contrato. Obliga a las prestaciones de la ley laboral sin que haya acuerdo de voluntades.

De lo anterior pensamos que lo más destacable de estas ideas es que la relación de trabajo se configura acaso, en virtud de un contrato tácito, es decir que está implícito o bien, que se perfecciona con el hecho de que una persona comience a trabajar con un patrón y éste lo acepte sin objetar nada y sin la necesidad imperiosa de que exista una formalidad escrita de por medio.

¹⁰ Ídem.

El maestro Lastra Lastra menciona que la Relación de Trabajo es la:
“Denominación que se da al tratamiento jurídico de la prestación de servicios por una persona a otra, mediante el pago de un salario, con independencia del acto que haya motivado la vinculación laboral”.

La Ley del Trabajo, artículo 20, entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

La definición legal es, entonces, acertada, debido a que sin lugar a duda se consiente en su existencia cuando se da la prestación de un trabajo personal y subordinado a una persona mediante el pago de un salario.

Por otra parte la relación de trabajo mencionada se complementa en forma ilustrativa con el artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo, cuál consigna:

“Se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe”.

Nos parece sobresaliente el contenido de este artículo, en virtud de que elimina toda duda en torno al hecho de que si la relación de trabajo depende del contrato para su reconocimiento legal, y como podemos darnos cuenta no es un requisito indispensable que exista la formalidad escrita del contrato para que se lleve a cabo la relación entre patrón y trabajador, luego entonces bastará como se desprende del artículo antes citado, con que una persona preste un trabajo y otra lo reciba para que se presuma la relación laboral.

Derivado de lo anterior, la Ley del Trabajo define también el concepto de patrón y sus responsabilidades; duración de la jornada máxima de ocho horas para el trabajo diario, de siete y media horas para la jornada mixta y de siete para

la nocturna. Duración de la relación de trabajo; suspensión y terminación de sus efectos.

Salario mínimo contractual y remunerador. Descansos, vacaciones. Participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas. Obligaciones de los trabajadores y de los patrones. Habitación obrera; capacitación y adiestramiento de los trabajadores; trabajo de las mujeres, de los menores; trabajos especiales como los de confianza, en buques, aeronáuticas; etc., riesgos de trabajo.

Asimismo comprende las relaciones colectivas de trabajo: coaliciones, sindicatos, federaciones, confederaciones. Contratación colectiva: singular u obligatoria o contrato ley; reglamento interno de trabajo; huelgas.

Normas específicas para resolver conflictos individuales y colectivos de trabajo; con autoridades especiales y autónomas.

La Ley del Trabajo está a discusión, pues la tendencia globalizadora impone cambios radicales que se concretan en leyes flexibles, sensibilizadas en fijar derechos y obligaciones por razón de la productividad y no del interés equilibrador de la legislación actual.

El cambio está a la vista. De ocurrir es posible que las relaciones de trabajo se supediten al poder omnímodo del capital, al abstencionismo del Estado y a la explotación sin freno de la clase obrera.

2.4 Aspectos Generales de la Igualdad.

La idea de igualdad ha sido, desde antiguo, una exigencia ética fundamental que ha preocupado profundamente a la ciencia política, a la filosofía, a la moral, a la política, a la del derecho, así como a la dogmática jurídica.

La idea de la igualdad dentro del mundo del derecho puede ser considerada en dos aspectos fundamentales: 1) como un ideal igualitaria, y 2) como un principio de justicia. Estos dos aspectos de la idea de igualdad aparecen, como veremos, en la noción de “garantía de igualdad” propia de la dogmática constitucional.¹¹

Raúl Aldama menciona que la igualdad proviene: “Del aequalis, igual. Principio según el cual todos los individuos, sin distinción de personas, nacimiento, clase, religión o fortuna, tienen la misma vocación jurídica para el régimen, cargas y derechos establecidos por la ley”.¹²

El maestro Burgoa dice que: “la igualdad desde un punto de vista jurídico, se manifiesta en la posibilidad y capacidad de que varias personas, numéricamente indeterminadas, adquieran los derechos y contraigan las obligaciones derivadas de una cierta y determinada situación en que se encuentran”.¹³

Al respecto pensamos que es muy acertada esta descripción que hace el maestro Burgoa, debido a que también creemos que el principio de la igualdad, ciertamente se basa en el hecho de que un grupo de personas que se encuentran situadas en el mismo caso, pueden ser sujetas de adquirir derechos y obligaciones, emanados de alguna clase de supuesto en el que se hallen.

¹¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. Diccionario Jurídico Mexicano. Porrúa, México, 1999. P. 1609.

¹² ALDAMA RAMÍREZ, Raúl. Diccionario Jurídico Laboral. Cárdenas, México, 2002. P. 159.

¹³ BURGOA, Ignacio. Las Garantías individuales. Porrúa, México, 2002. P. 251

Como: “el arrendatario, el mutuario, el comerciante, tienen en términos abstractos una situación jurídica determinada y específica establecida por el orden de derecho correspondiente...”.¹⁴

De lo anterior podemos desprender que la igualdad, se refiere al derecho que tienen las personas de ser tratados de la misma forma cuando se encuentren en un mismo supuesto, es decir que a todos los arrendatarios, se les debe de exigir lo mismo y concederles de la misma manera todas las prerrogativas que esa condición les genera.

Así, una persona que entabla con otra una relación jurídica a virtud de la cual la energía de esta última está bajo la dirección y dependencia de la primera a cambio de una retribución determinada, será considerada como patrón en esta situación especial. Por otra parte, esa misma persona, reputada como propietaria o poseedora jurídica de determinados bienes inmuebles, es susceptible de ser causante del impuesto predial respectivo que paga al Estado y así sucesivamente, toda persona, según la índole de las relaciones jurídicas que hay entablado o con la que se hayan formado, goza de diferentes situaciones de derecho determinadas (como patrón, trabajador, causante, etc)¹⁵

Con motivo de lo antes expresado podemos decir, que al analizarlo nos damos cuenta de que con objeto del tipo de vinculación jurídica que exista entre dos personas, se ubicarán en un estado que les dará la posibilidad de ejercer derechos y contraer obligaciones, y esto trasladado al aspecto del principio de igualdad que nos ocupa, se refiere a que todos aquellos sujetos que se encuentren bajo los mismos supuestos deberán ser tratados y valorados legalmente de la misma manera.

¹⁴ Idem. P. 251.

¹⁵ Ibidem. P. 252.

El doctor Burgoa nos dice que:

“En suma la igualdad jurídica debe siempre acatar el principio aristotélico que enseña tratar igualmente a los iguales y desigualmente a los desiguales, el cual, proyectado hacia la vida de las sociedades humanas, genera la justicia social.”¹⁶

El mismo autor citado dice que:

“...la situación determinada en que opera la igualdad, como substratum de un derecho subjetivo público emanado de una garantía individual, es muy amplia, pues no se establece ni se demarca por cierto factor contingente o accesorio, sino que se forma por un fenómeno negativo inherente a la naturaleza del hombre en sí mismo considerado, en cuanto tal: ausencia de diferencias en las capacidades y posibilidades jurídicas generales, debidas aquellas a particularidades étnicas, religiosas, biológicas, etc., que puedan ostentar varios individuos o grupos humanos. La igualdad como garantía individual es, por ende, un elemento consubstancial al sujeto en su situación de persona humana frente a sus semejantes todos, independientemente de las condiciones jurídicas parciales y particulares que aquel pudiese reunir.”¹⁷

2.5 Seguridad Social.

La actualización de la Seguridad Social, no desentiende las ideas que flotaron en la Revolución Francesa y planteó en la Declaración de Derechos de 1789. El Tratadista Jacques Godechot nos dice que esa Declaración fue una

¹⁶ BURGOA, Ignacio. Op. Cit. P.215

¹⁷ Ídem. P. 255.

transacción entre las dos tendencias, pues si subsistió la idea de la propiedad privada como un derecho natural, siendo luego, creador de los primeros derechos sociales de los hombres, concebidos como deberes de la sociedad¹⁸, sin utilizar las palabras de seguridad social.

En América del Sur, Simón Bolívar preparó un Proyecto de Constitución para Venezuela, que presentó el 15 de febrero de 1819 al nuevo Congreso, en el que se encuentra el párrafo siguiente:

“el sistema de gobierno más perfecto es aquél que produce mayor suma de seguridad social y mayor suma de estabilidad política”.¹⁹

Con mayor precisión y en la actualización de la idea, la Organización de las Naciones Unidas, en su Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, expresa en su artículo 22 lo siguiente:

“toda persona tiene derecho a la Seguridad Social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional la satisfacción de los derechos económicos sociales, culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

La Organización Internacional del Trabajo 1919 es resultado del Tratado de Versalles que puso fin a la primera guerra mundial y, con el propósito de evitar otra, que resultó inútil debido a que en 1938 ocurrió la Segunda, más despiadada que la precedente; sin embargo, en aquél se hicieron previsiones sociales y de otra índole, a fin de no incidir en las causas que llevaron a la primera.

¹⁸ GODECHOT, Jacques. Les Révolutions. Flammarion, París, 1970, Pág. 73.

¹⁹ MICHEL Humbert. Instituciones políticas y sociales de la antigüedad. Precis Dalloz. París, 1969, Pág. 4

La pensée révolutionnaire, 1780-1799 (ed. de Jacques Godechot), Armand Colin, París, 1964.

En aquél se incluyó la parte XIII, resultado de una Comisión de Legislación de Trabajo, y en la cual, su preámbulo presentó tres razones que fueron el nacimiento de la Organización Internacional aludida:

a).- La Sociedad de Naciones tiene por objeto la paz universal que únicamente es posible basándose en la justicia social;

b).- Que existen en el mundo condiciones de trabajo que implican, para gran número de personas, la injusticia y la miseria, situación que pone en peligro la paz y la armonía universales, por lo que es urgente mejorar las condiciones de trabajo;

c).- La no adopción por una nación cualquiera de un régimen de trabajo realmente humano, es un obstáculo a los esfuerzos de los pueblos deseosos de mejorar las condiciones de vida de los trabajadores.²⁰

La Organización Internacional del Trabajo es de suma importancia en lo relativo a la seguridad social, pues de inmediato se apartó del derecho tradicional y reconoce que para el bienestar real de los trabajadores se requiere mejorarla luchando contra el desempleo y darle protección contra las enfermedades generales y profesionales y los accidentes laborales.

En su famosa Declaración de Filadelfia de 10 de mayo de 1944, se lanzó de lleno por los caminos de la seguridad social y en su Apartado segundo indica “que todo los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a

²⁰ DE LA CUEVA, Mario. Op. Cit. P. 27.

perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades.

En la Conferencia de 1952 se aprobó el Convenio No. 102 relativo a la norma mínima de la seguridad social; asistencia médica, prestaciones monetarias de enfermedad, desempleo, vejez, accidente o enfermedad profesional, familiares, invalidez y sobrevivientes.

La Organización Internacional del Trabajo es auxiliar internacional en la confirmación de los derechos de los trabajadores y de la Seguridad Social.

La seguridad social mexicana, desde 1973, dio un paso de enorme significado y trascendencia para el cumplimiento de sus elevadas finalidades de equidad y de justicia. Incorporó en la Ley del Seguro Social, como parte del régimen obligatorio, el servicio de guarderías infantiles para los hijos de las madres trabajadoras.

Apoyados en los principios solidarios y distributivos propios de la seguridad social, la Ley estableció la obligación a todos los patrones, de cubrir íntegramente una cuota expresamente destinada a financiar el mencionado servicio de guarderías, cuyo monto es del 1% sobre el salario base de cotización de todos sus trabajadores.

Con lo dispuesto en la legislación del Seguro de 1973 quedó consolidado el Seguro de Guarderías para hijos de aseguradas y no así para los asegurados que la Ley los tiene parcialmente discriminados contrariando principios de igualdad, de que también cotizan para ese seguro y en contravención al artículo 1° de la Constitución Federal que con énfasis prohíbe toda discriminación motivada, entre otras por el género.

No deja de considerarse que las madres trabajadoras son la generalidad; que en razón a ellas se configuró el derecho de protección y cuidados de sus

menores hijos durante la jornada que por sus requerimientos impone el desamparo con peligro de su vida y temprana educación.

Más aún fue la mujer la que en los foros internos internacionales formuló, inicialmente con tropiezos y, finalmente con aceptación, la demanda. Valga como cita, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 ratificada por México. La suscripción de la Plataforma de Acción de Beijing, en donde se propuso a los países, en cooperación con las organizaciones no gubernamentales y el sector privado, “prestar servicios de apoyo apropiados, como servicios de guardería de buena calidad flexibles y asequibles, que tengan en cuenta las necesidades de los trabajadores de ambos sexos”.

En el Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, se estableció la necesidad de “...desarrollar o promover servicios comunitarios, públicos o privados, tales como los servicios y medios de asistencia a la infancia y de asistencia familiar”. Finalmente la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer en su Artículo 11 se refiere:

“...a la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños para que los padres y madres combinen sus obligaciones familiares con el trabajo”.

En la Ley del Seguro Social de diciembre de 1995, vigente a partir de 1997, en el ámbito de la seguridad social, con criterio a nuestro juicio relativamente acertado, reconoce la igualdad de sexos en su artículo 201 precisando que el “ramo de guarderías cubre el riesgo de la mujer trabajadora y del trabajador viudo o divorciado, que conserve la custodia de los hijos de no poder proporcionar cuidados durante su jornada de trabajo, a sus hijos en la primera infancia, mediante el otorgamiento de las prestaciones establecidas en este capítulo”.

No se desconoce que conceder el seguro de guardería al trabajador es excelente en razón de que atenúa la discriminación de los varones, pero no la excluye, pues persiste para quien siendo trabajador, con la custodia de los hijos menores, no encaja en alguna de las condiciones del precepto. Quedan fuera de la protección los concubinos que son frecuentes.

Asimismo la Ley es omisa en lo concerniente al desamparo de los hijos cuando trabajan ambos progenitores. En el México actual, es usual por los bajos salarios que no son suficientes, conforme lo dispuesto en la fracción VI del artículo 123 Constitucional, para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos, ni remuneradores en los términos de la fracción XXVII del Artículo mencionado y; con frecuencia el trabajador, ni es viudo, ni divorciado, vive en amasiato y la mujer presta servicios domésticos gran parte del día. En esta posibilidad, los hijos permanecen desatendidos de su cuidado, salud; en la formación de sentimientos de adhesión familiar y social.

De lo comentado no hay duda que la Seguridad Social es una de las mejores expresiones de justicia social, por lo que, requiere de los involucrados en todo proceso productivo o de servicios aporten lo necesario para reafirmar y ampliar los beneficios de la misma hacia quienes le son indispensables; no obstante los repuntes neoliberales reacios a ella por estar en contra de sus bases que supeditan lo social al interés individual.

Las guarderías son parte del concepto amplio e integral de la seguridad social; por ello, es indispensable atenderlas y darles solidez para satisfacer dos intereses fundamentales:

Uno, el de los progenitores que bien pudiera calificarse de privado por cuanto que, la falta de lugar para atender a sus menores hijos conlleva una preocupación constante que los acompaña en el desempeño de sus

responsabilidades laborales que puede causar mala y baja producción; menor productividad; y propensión al riesgo de trabajo. Las guarderías satisfacen la necesidad de cuidado y atención de los hijos menores y de tranquilidad para ellos.

La otra, además de la preocupación propia, se acompaña de un interés social, puesto que es intranquilidad y preocupación general del Estado, la formación apropiada de los menores que sin exagerar se impone desde que nace el ser humano. Las guarderías expresan un interés social.

La Ley del Seguro Social vigente en su Artículo 202, indica que los cuidados a los niños durante la primera infancia son las prestaciones que debe recibir para el cuidado y fortalecimiento de la salud; su buen desarrollo futuro, así como a la formación de sentimientos de adhesión familiar y social; a la adquisición de conocimientos que promuevan la comprensión, el empleo de la razón, de la imaginación, a consolidar hábitos higiénicos, de sana convivencia, de cooperación en el esfuerzo común con propósitos y metas comunes, todo ello de manera sencilla, acorde a su edad, a la realidad social y con absoluto respeto a los elementos formativos de estricta incumbencia familiar.

Los especialistas en los problemas de la infancia anotan que los niños y niñas, de cero a cuatro años o sea, las edades protegidas por el IMSS, ascienden en el país a cerca de once millones las que en gran parte están sustraídos a los sistemas de seguridad social, mismos que demandan el derecho a una vida digna, satisfactoria y justa.

Ellos se enfrentan a los problemas de desnutrición, la desintegración familiar, las adicciones, la marginación, la insalubridad, así como a la violencia, el maltrato. Son vulnerables, por estar en el periodo de indefensión más extrema en la vida. De lo anterior, entendemos con amplitud, el significado de las guarderías, particularmente en el régimen de la seguridad social.

Para llegar a conclusiones se impone resumir que el Seguro de Guarderías, por mandato de la Ley Federal del Trabajo se delegó a la del Seguro Social en su creación, regulación y aplicación.

La Ley del Seguro Social de 1973, concretó el Seguro de Guardería a la mujer trabajadora e inscrita como tal al IMSS y no así al padre trabajador, sin entender que por ausencia de la esposa o concubina, puede estar a cargo del menor o menores. Corresponde a la legislación de 1995, el acceso del hombre trabajador al beneficio, siempre y cuando sea viudo o divorciado.

El Seguro proporciona cuidado y fortalecimiento a la salud del niño; además de lo que indica el Artículo 185 de la primera Ley y, Artículo 202 de la vigente, así mismo el artículo 206 establece que, el seguro de guarderías se proporciona desde la edad de cuarenta y tres días hasta que cumplan cuatro años.

En contraste a lo estipulado en los artículos 202 y 206 de la LSS, anteriormente citados, en el Artículo 196 fracción IV de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado "ISSSTE"²¹, las madres trabajadoras al servicio del Estado y con hijos entre dos meses y seis años de edad podrán tener el servicio de las Estancias de Bienestar y Desarrollo Infantil del propio Instituto, en ellas se procura el desarrollo armónico e integral de las niñas y los niños a través de los servicios de salud, psicología, trabajo social, alimentación y educación asistencial, con lo que la mujer puede desarrollarse en el ámbito laboral y contribuir al ingreso familiar. Es importante señalar, que en el artículo 199 de la propia Ley citada, señala como aportación obligatoria, que para cubrir los costos de los servicios sociales y culturales que presta ese Organismo, los trabajadores, así como las dependencias y entidades federales aportarán el 0.5% del salario base cotización; adicionalmente, en su caso, las dependencias y

²¹ <http://148.245.224.15/view.asp?sesion=200711201750484588&infocard=200704041516477088>, Ley del ISSSTE vigente, octubre de 2007.

entidades aportarán el 50% del costo unitario de la prestación de estancia infantil, esto por cada hijo de la madre trabajadora que solicite el servicio.

En la Ley del Seguro Social de 1973 y la actual, fijaron el monto de la prima en uno por ciento de la cantidad cubierta a los trabajadores con la diferencia de que, la primera impuso, un límite superior de hasta diez veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal y, la segunda vigente, se concretó únicamente al uno por ciento sobre el salario base de cotización. No sobra decir que ambos casos, son insuficientes para satisfacer la necesidad de guarderías.

El artículo 213 de la LSS, autoriza a celebrar convenios de reversión de cuotas o subrogación de servicios, con los patrones que tengan instaladas guarderías en sus empresas o establecimientos, cuando reúnan los requisitos señalados en las disposiciones relativas.

El Seguro Social considera en el régimen de guarderías: las ordinarias que directamente atiende; las de madres del IMSS con la intervención voluntaria de ellas; participativas con la intervención de particulares que mediante una percepción cumplen con los requisitos; las vecinales comunitarias que también mediante una retribución en zonas fabriles se hacen cargo de una guardería y; las del campo que son pocas.

CAPÍTULO III

“MARCO NORMATIVO”

3.1 Estructura Jurídica de la Seguridad Social en México.

De los antecedentes del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, expuestos en los capítulos anteriores, se desprenden la legislación que da lugar a la consolidación de la Seguridad Social en México, delimitada en esencia por la Carta Magna de los Estados Unidos Mexicanos y puntualizada, entre otras leyes y apartados legales, por la Ley del Seguro Social.

3.2 Comentarios a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De los enunciados que se citan más adelante, se observan claramente las garantías que tiene todo ciudadano, así como las obligaciones del Estado para con estos, sin embargo, existe una diferencia importante de los “buenos deseos” emanados de nuestra Carta Magna a la realidad, toda vez, que año con año, nuestra población crece desproporcionadamente y, con ella la necesidad de nuevos empleos, los cuales en algunas ciudades de la República, decrece considerablemente, como es el caso de la Ciudad de México durante el periodo de 2000 a 2006¹ y con este requerimiento de empleo, las necesidades de Seguridad Social, tal es el caso de más y mejores pensiones para los trabajadores y, en nuestro caso, la demanda de guarderías para las madres trabajadoras que en aumento día a día se integran a la fuerza laboral.

¹ Diario Monitor, publicación del 16 de septiembre de 2006. México p.30

De nuestra Carta Magna, emanan las garantías y prestaciones que se deben disfrutar para todo trabajo remunerado. Las que más interesan son las siguientes:

XV.- El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso;

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

Uno y otro mandato se citan porqué de ellos se infieren que el legislador del Artículo 123 Constitucional comprendió que en todos sus mandatos se protegía la dignidad del ser humano que trabaja y con énfasis a la mujer que además de su condición que impone mayor apoyo, éste debe ampliarse con la gestación de otro ser que aún antes de nacer y después, requiere amparo. Asimismo, éste se encamina para fundar la necesidad de las guarderías para los hijos de las madres trabajadoras que son una magnífica expresión de justicia social.

3.3 Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Por ser referencial hacia la tesis, que en el fondo responde al derecho a la vida, que como un derecho humano es para todos los niños a satisfacer las expectativas que la propia sociedad ha puesto frente a ellos como posibilidades, es de considerarse como excelente referencia la Declaración Universal de Derechos Humanos que en lo limitado del esfuerzo conlleva a mejor entender el por qué de nuestra preocupación al considerar la inquietud hacia los niños dentro de la noción de la dignidad humana que para ser dable, para ser respetada, requiere que nadie carezca de lo mismo que tienen los demás; es decir, que el hijo de la trabajadora o trabajador disfrute de la guardería, cuando la una, el otro o ambos estén impuestos de abandonarlo en sus horas laborales.

Así entonces sin incorporarnos a la inacabada controversia sobre los derechos humanos, que si están inmersos en la moral; si son o no derechos, que su existencia se encuentra desde los albores de la humanidad frente a la arbitrariedad o injusticia; si son producto de la naturaleza o de la historia, si es la rebeldía de los oprimidos, de los desamparados, de los explotados, como concretó Marx y Engels en el Manifiesto Comunista, únicamente me quedo como alguno de ellos que están en el discurso de todos los oprimidos del mundo, limitándome a citar la Declaración de la antes referencia, para fundar la inquietud de entender que en el derecho a la vida, que es la protección esencial, está la del niño que es arranque del ser humano en la dignidad y el valor de la persona.

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo texto en lo que interesa se consigna más adelante. No se deja de advertir que la Asamblea pidió a todos los Países Miembros que publicaran el texto de la Declaración y dispusieran que fuera "distribuido, expuesto, leído y comentado en las escuelas y otros establecimientos de enseñanza, sin distinción fundada en la condición política de los países o de los territorios".

Preámbulos para la Declaración de los Derechos Humanos:

- Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;
- Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias.
- Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;
- Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;
- Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;
- Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones

Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

- Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

Como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

De los Derechos Humanos se desprenden algunos artículos que dan pie a los derechos universales, legítimos e intrínsecos del ser humano que inducen a una reflexión sobre el tema que nos ocupa.²

Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Sabio principio de igualdad, sin duda alguna, en la historia de la humanidad, las etnias, razas, de diversos estratos sociales, edades, ideas, cultural y religiones, en buena parte han tenido que aprender a convivir y a reconocerse que todo son iguales, sea pues un reconocimiento al Hombre como genero, por implantar y sostener este principio universal.

² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de los Derechos Humanos, www.onu.org , Septiembre de 2006.

Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

De conformidad al principio de igualdad, se emanan otros valores que como se han analizado en anteriores incisos, la seguridad social, se estable como la primicia que el estado debe garantizar para el bienestar general de la sociedad, dando lugar a los servicios de guardería para infantes, como es el caso del IMSS, para con sus derechohabientes, así como de otras Instituciones.

3.4 Ley Federal de Trabajo.

La Ley Federal del Trabajo es el ordenamiento legal de carácter nacional que desde 1931, hoy la de 1970, como ley reglamentaria del Artículo 123 de la Constitución Federal, rige las relaciones de trabajo tanto en el ámbito sustantivo como adjetivo o procesal. Actualmente se presenta la tendencia a otra legislación, integrada su atención a las condiciones impuestas por la globalización de índole neoliberal, que en razón de una mayor producción deriva la productividad y el desarrollo tecnológico hacia una mayor explotación de los trabajadores sin entender que aquella debe consentir, que tanto una como el otro, tiene que abordar la competitividad en principios de justicia social. La incomprensión, es la causa de que, el proceso legislativo esté interrumpido.

Es así, que la legislación federal de 1931 en su Artículo 110, señalaba que las mujeres durante los tres meses anteriores al parto no desempeñarán trabajos que exijan esfuerzo físico considerable; el artículo 123 de la Ley Federal de Trabajo

actual, en el apartado "B" en su fracción XI, en su inciso C, menciona que las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo³, debiendo percibir su salario integro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo, en el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos, así mismo se contempla que en los establecimientos en que trabajen más de cincuenta mujeres, los patrones deberán acondicionar un local a propósito para que las mujeres puedan amamantar a sus hijos.

Del texto se colige que si bien las mujeres gozaban de protección antes y después del parto, no disponían para su descendiente menor de guarderías, razón por la cual siempre se patentizó la necesidad de ellas, hasta fecha después, 1962, en que reformada la Ley de la Materia se consintió, con razón, que las guarderías para los hijos de las trabajadoras derechohabientes hasta los cuatro años estuvieran reglamentadas por la Ley del Seguro Social. La diferencia que persiste con las trabajadoras al Servicio del Estado ISSSTE y de las propias madres trabajadoras del Instituto Mexicano del Seguro Social con respecto al servicio de guarderías que presta el IMSS a sus derechohabientes, está, en que el servicio se extiende hasta los seis años de edad, ésta última, conforme a lo dispone en la cláusula 76 del Contrato Colectivo de Trabajo del IMSS⁴ y, para el caso de las trabajadoras al servicio del Estado ISSSTE, como lo dispone la propia Ley en materia de Seguridad Social de dicho organismo.⁵

³ Congreso de la Unión, última reforma del 30 de noviembre de 2004.

⁴ www.sntss.org.mx, Contrato Colectivo de Trabajo IMSS 2005-2007, Cláusula 76.

⁵ <http://148.245.224.15/view.asp?sesion=200711201750484588&infocard=200704041516477088> Artículo 196, fracción VI, octubre de 2007.

3.5 Ley del Seguro Social

Siendo las guarderías una garantía social prevista, entre otras por el Artículo 123 Constitucional y que tuvo su legal aplicación con la legislación del Seguro Social de 1973, sin demérito de las advertidas en el ámbito del trabajo burocrático, son un ejemplo de solidaridad colectiva y protección de la persona en su primera infancia para asegurarle hacia el futuro una vida sin temores a la adversidad y un actuar ético, es por ello, que se denota, la ausencia de este servicio, así como de la garantía de equidad hacia los padres trabajadores, que en condiciones iguales a la mujer en tratándose del cuidado del infante, no se citan en los supuestos que la Ley del Seguro Social contempla.

A continuación y en complemento a las exposiciones dadas sobre las guarderías se mencionan de esa ley los artículos relacionados con ellas.

Artículo 201. El ramo de guarderías cubre el riesgo de no poder proporcionar cuidados durante la jornada de trabajo a sus hijos en la primera infancia, de la mujer trabajadora, del trabajador viudo o divorciado o de aquél al que judicialmente se le hubiera confiado la custodia de sus hijos, mediante el otorgamiento de las prestaciones establecidas en este capítulo.

Este beneficio se podrá extender a los asegurados que por resolución judicial ejerzan la patria potestad y la custodia de un menor, siempre y cuando estén vigentes en sus derechos ante el Instituto y no puedan proporcionar la atención y cuidados al menor.

El servicio de guardería se proporcionará en el turno matutino y vespertino pudiendo tener acceso a alguno de estos turnos, el hijo del trabajador cuya jornada de labores sea nocturna.⁶

De este artículo se consigna (en términos financieros) el “riesgo” cubierto en el ramo de guarderías, que consiste en que un asegurado tenga a su cuidado y custodia un hijo o hijos en la primera infancia y simultáneamente se encuentre en la necesidad de desarrollar un trabajo para allegarse dinero. Este riesgo no es propiamente una contingencia para la trabajadora o trabajador con derecho al servicio, toda vez que la realización del hecho depende de su voluntad; es decir, el nacimiento de un hijo no es un hecho fortuito ni inesperado; si no un acto necesariamente deseado, de ahí que, si la LSS contempla el servicio de guardería para esos hijos, se deduce que esta prestación es un gran logro laboral.

Artículo 202. Estas prestaciones deben proporcionarse atendiendo a cuidar y fortalecer la salud del niño y su buen desarrollo futuro, así como a la formación de sentimientos de adhesión familiar y social, a la adquisición de conocimientos que promuevan la comprensión, el empleo de la razón y de la imaginación y a constituir hábitos higiénicos y de sana convivencia y cooperación en el esfuerzo común con propósitos y metas comunes, todo ello de manera sencilla y acorde a su edad y a la realidad social y con absoluto respeto a los elementos formativos de estricta incumbencia familiar.

⁶ Artículo reformado, DOF 20-12-2001

En los artículos 3 y 4 de la Carta Magna, entre otras garantías, establecen el derecho de los gobernados a recibir la protección de la salud, tal es entonces el caso del Artículo 204 anteriormente citado, y es aquí donde se fijan los lineamientos a los que se somete la prestación del servicio de guarderías, como son: Salud física y mental, desarrollo de habilidades y aptitudes, crear hábitos higiénicos, fomento de valores, entre otros establecidos en el Reglamento de Guarderías correspondiente.

Artículo 204. Para otorgar la prestación de los servicios de guardería, el Instituto establecerá instalaciones especiales, por zonas convenientemente localizadas en relación a los centros de trabajo y de habitación, y en las localidades donde opere el régimen obligatorio.

En este artículo se establece y se garantiza que el cuidado de los infantes deberá ser aplicado en las instalaciones óptimas, cuestión necesaria para que incluso el trabajador pueda dejar a su hijos sin preocupaciones y así contribuir a la eficiencia en las labores del trabajador.

Artículo 205. Las madres aseguradas, los viudos, divorciados o los que judicialmente conserven la custodia de sus hijos, mientras no contraigan nuevamente matrimonio o se unan en concubinato, tendrán derecho a los servicios de guardería, durante las horas de su jornada de trabajo, en la forma y términos establecidos en esta Ley y en el reglamento relativo.

El servicio de guarderías se proporcionará en el turno matutino y vespertino, pudiendo tener acceso a alguno de estos turnos, el hijo del trabajador cuya jornada de labores sea nocturna.

Al trabajador viudo y divorciado con custodia se le suspenderá el servicio cuando contraiga matrimonio, toda vez que la protección se concede al trabajador y no a los beneficiarios de éste, de tal forma que si se mantuviera el servicio, la cónyuge sería la beneficiada de éste y se desvirtuaría el fin del seguro que consiste en proteger a las madres trabajadoras imposibilitadas de cuidar a sus hijos, por el hecho de trabajar. A la madre trabajadora se le prestará el servicio sin importar su estado civil, ya que se asume en todo momento que la madre es la que siempre “carga” con la responsabilidad de cuidados de los hijos, rol tradicional que impide luego, el servicio de guarderías a trabajadores, toda vez que se entiende que su esposa esta dedicada al cuidado de los hijos.

Artículo 206. Los servicios de guarderías se proporcionarán a los menores a que se refiere el artículo 201 desde la edad de cuarenta y tres días hasta que cumplan cuatro años.

En este artículo se establece el periodo que comprende el cuidado de los hijos, dejando un gran hueco en la edad preescolar, es decir de 4 a 6 años, toda vez que el estado en cumplimiento de dar educación, establece dicha labor, pero las instituciones educativas, reducen severamente los horarios de atención a 4 horas, lo que imposibilita el cuidado de la madre trabajadora, dejando al desamparo a los menores.

Artículo 207. Los asegurados a que se refiere esta Sección tendrán derecho al servicio a partir de que el trabajador sea dado de alta ante el Instituto y cuando sean dados de baja en el régimen obligatorio conservarán durante las cuatro semanas posteriores a dicha baja, el derecho a las prestaciones de este seguro.⁷

⁷ Idem.

Este artículo es semejanza del anterior, estableciendo los tiempos y formas del derecho al servicio, dejando al desamparo a la madre trabajadora, toda vez que al quedar sin servicio, independientemente de la razón, se debe entender que la trabajadora, tendrá que conseguir trabajo, pero en el término de un mes, si no consigue trabajo, el infante queda al desamparo, cuestión que atentaría con el derecho a la salud y educación.

El 29 de abril de 2005 se publicó en el DOF, diversas adiciones a la Ley del Seguro Social, una de ellas, el artículo 237-A que plantea las obligaciones patronales con respecto a los trabajadores del campo, entre esas obligaciones destaca el ampliar el servicio de guardería bajo los esquemas de subrogación o bien bajo el esquema de participación comunitaria, proponiendo la creación de establecimientos seguros y apropiados con cuidados en la salud, educación y alimentación, estableciéndose así, los alcances y limitaciones del servicio para los trabajadores del campo, sin embargo, se observa que éste servicio, no es distinto al de los trabajadores de otras ramas, por lo tanto, aún en esta adición, se reitera la desigualdad del derecho de guarderías a los padres que, pudiendo tener la necesidad, se le niega el servicio por ser un hombre trabajador, aún cuando este, aporta en iguales cantidades al Seguro de Guarderías y más cuando nuestra Carta Magna establece la igualdad de condiciones, derechos y obligaciones entre hombres y mujeres, lo anterior sin darle alguna alternativa de solución, luego entonces, se transcribe a continuación el cita artículo.

Artículo 237-A. Asimismo, en aquellos lugares donde el Instituto no cuente con instalaciones, a juicio del propio Instituto, para prestar los servicios de guardería que tiene encomendados, éste podrá celebrar convenios con los patrones del campo y organizaciones de trabajadores eventuales del campo para la subrogación de los servicios que

contempla el Ramo de Guarderías a que se refiere la Sección Primera, Capítulo VII, del Título Segundo, de esta Ley, en los términos que establezcan las reglas de carácter general que para tal efecto expida el Consejo Técnico. En todo caso, los patrones del campo y las organizaciones a que se refiere este artículo estarán obligados a proporcionar al Instituto los informes y estadísticas que éste les exigiere y a sujetarse a las instrucciones, normas técnicas, inspecciones y vigilancia prescritas por el propio Instituto, en los términos de las reglas de carácter general que con respecto a los servicios médicos y de guarderías expida el Consejo Técnico⁸.

La Ley del Seguro Social establece en su Artículo 262, la obligación de crear reservas en los años financieramente superavitarios para enfrentar mejor aquellos de menores ingresos, de aquí la importancia de establecer e instrumentar sobre las bases reales un programa de fortalecimiento financiero y su puntual cumplimiento, mas aún cuando la distribución de las cuotas y aportaciones obrero patronales al régimen del seguro social están plenamente identificadas y asignadas para cada seguro que cubre el régimen, tema que se abordó en el capítulo anterior, luego entonces, a continuación se presentan los artículos que fijan las directrices financieras para otorgar el servicio de guarderías.

Artículo 211. El monto de la prima para este seguro será del uno por ciento sobre el salario base de cotización. Para prestaciones sociales solamente se podrá destinar hasta el veinte por ciento de dicho monto.

Aquí se establece la prima que para los legisladores de 1995, era la adecuada, sin embargo y como sucedió con la legislación antecesora la Ley del Seguro Social de 1973, se ha visto rebasada porque los montos están siendo

⁸ Artículo adicionado, DOF 29-04-2005

insuficientes para la expansión y manutención propia del servicio, como será expuesto más adelante.

Artículo 212. Los patrones cubrirán íntegramente la prima para el financiamiento de las prestaciones de este capítulo, esto independientemente que tengan o no trabajadores de los señalados en el artículo 201 a su servicio.

En éste artículo, está la parte medular del servicio y que es el eje de este estudio, toda vez que se estable el uno por ciento de aportación para el servicio de guarderías, cuestión que nos parece insuficiente, de ahí las limitaciones del servicio y la inequidad de las prestaciones, toda vez que los niños, siendo el futuro del país, son pues la base de la sociedad, luego teniendo una población infantil sana y alimentada, podrías resolver muchos problemas a futuro del país.

Es relevante citar que algunos de los artículos transcritos anteriormente, fueron reformados el 20 de diciembre de 2001 por el Congreso de la Unión y publicados en el Diario Oficial de la Federación "DOF" correspondiente, adicionalmente, en esta reforma se presentaron otros cambios, como son:

- Incremento a las pensiones de Cesantía en edad avanzada y Vejez, igualándolas al salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, en caso de que fueran menores e incrementándolas en 10% en caso de que fueran mayores a esa cantidad y los pensionados tuvieran 60 años en adelante, así mismo, se concedió un aumento del 11.11% a las pensiones de viudez con montos de hasta 1.5 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

3.5.1 Reglamento de Guarderías del Seguro Social

Existe una diferenciación formal, entre una Ley y un reglamento y que consiste en que la ley es un acto legislativo ya que se deriva del Congreso de la Unión y el reglamento es un acto administrativo ya que lo expide el Poder Ejecutivo. Por primacía de Ley se debe entender como las disposiciones contenidas en una Ley de carácter formal, no pueden ser modificadas por un reglamento. Esto se basa en un principio de autoridad formal de las leyes, ya que también la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Artículo 72 inciso F menciona: " en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación". No puede haber reglamento sin ley, aunque si puede existir ley sin reglamento, la abrogación o derogación de una ley implica a su vez la abrogación o derogación de los reglamentos, a menos que en los artículos transitorios de la ley posterior, se dé vigencia a los reglamentos de la ley anterior.

Luego entonces, a continuación se da una breve semblanza del Reglamento para la Prestación de los Servicios de Guardería, y que establece los lineamientos de funcionalidad y operación, así como las políticas que se rigen de conformidad al marco legal que prevalecen tanto en la Carta Magna, LFT, LSS y la declaración propia de los Derechos Humanos.

Artículo 1. Los servicios de guardería, establecidos en la sección primera del capítulo VII de la Ley del Seguro Social, se regirán por lo dispuesto en el presente reglamento, así como por las políticas y normas de orden técnico, administrativo y médico, que dicte el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Este artículo fija el objetivo primordial de la creación del marco reglamentario para la prestación de los servicios de guarderías, y que da pauta a los 36 artículos y dos transitorios conformados en cuatro capítulos, siendo estos los siguientes:

- Capítulo General: Donde se establecen las definiciones, alcances y limitaciones del servicio.
- Capítulo de la Prestación del Servicio: Donde se puntualizan los derechos del trabajador y bajo que esquema se otorgara el servicio, es decir, la documentación requerida, la normatividad administrativa y la normatividad médica para la prestación del mismo.
- Capítulo de Obligaciones de los Trabajadores: Se establece primordialmente las obligaciones que tiene el trabajador para mantener informado sobre el estado de salud física y mental del menor a la dirección de la Guardería, así como el de sujetarse a lo establecido en cada artículo del reglamento.
- Capítulo de la suspensión del servicio en las Guarderías: Se contempla la posibilidad de la suspensión parcial o definitiva del servicio a la trabajadora, ya sea por causas imputables al Instituto, fortuitas como las causadas por fenómenos naturales o epidemiológicos o bien por causas imputables a la falta reglamentaria por parte de la trabajadora.

CAPÍTULO IV

“ANÁLISIS GENERAL DEL RAMO DE GUARDERÍAS”

4.1 Ramo de las Guarderías y su problemática con la prestación del Servicio.

El seguro de Guarderías y Prestaciones Sociales (GPS) tiene como visión el otorgar al asegurado y sus beneficiarios los servicios de guarderías para sus hijos en los términos que marca la Ley, y proporciona a los derechohabientes del Instituto y la comunidad en general prestaciones sociales que tienen por finalidad fomentar la salud, prevenir enfermedades y accidentes y contribuir a la elevación general de los niveles de vida de la población mediante diversos programas y servicios

El Ramo de Guarderías atiende a madres trabajadoras, así como a padres con custodia de hijos menores de 4 años de edad y (sólo a partir de 1997) soporta los gastos del área de Prestaciones Sociales (rubro que comprende, entre otras, actividades de capacitación para el trabajo, deportiva, cultural y recreativa)

Pese a esto, se ha venido manejando por parte de las administraciones del IMSS, que el SGPS también presenta un fuerte desfinanciamiento¹, y para atenderlo se han emprendido las reformas legales y las medidas que manejan este seguro bajo otros esquemas como son las Guarderías participativas, vecinales y las subrogadas como en el caso de las guarderías en el campo.

De esa manera, en el caso de las guarderías se ha emprendido una estrategia de sustitución de la estructura institucional de guarderías, por

¹ Informe del Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión sobre la situación financiera y riesgos del Instituto Mexicano del Seguro Social, septiembre de 2006, http://www.imss.gob.mx/imss/imss_inf/home.ttm

guarderías de corte privado, a través de las cuales, se ha subrogado el servicio. Con ello, sin duda, se ha logrado disminuir costos de operación, pero a costa de empobrecer las condiciones salariales y de trabajo de los trabajadores de guarderías de corte privado, al mismo tiempo que ha descendido la calidad de la atención que se presta a la población asegurada.

Esos parámetros de calidad y costo de las guarderías privadas se aplican a las guarderías del IMSS cuando se trata de presupuesto, y de esa manera se empobrece también en éstas, la atención.

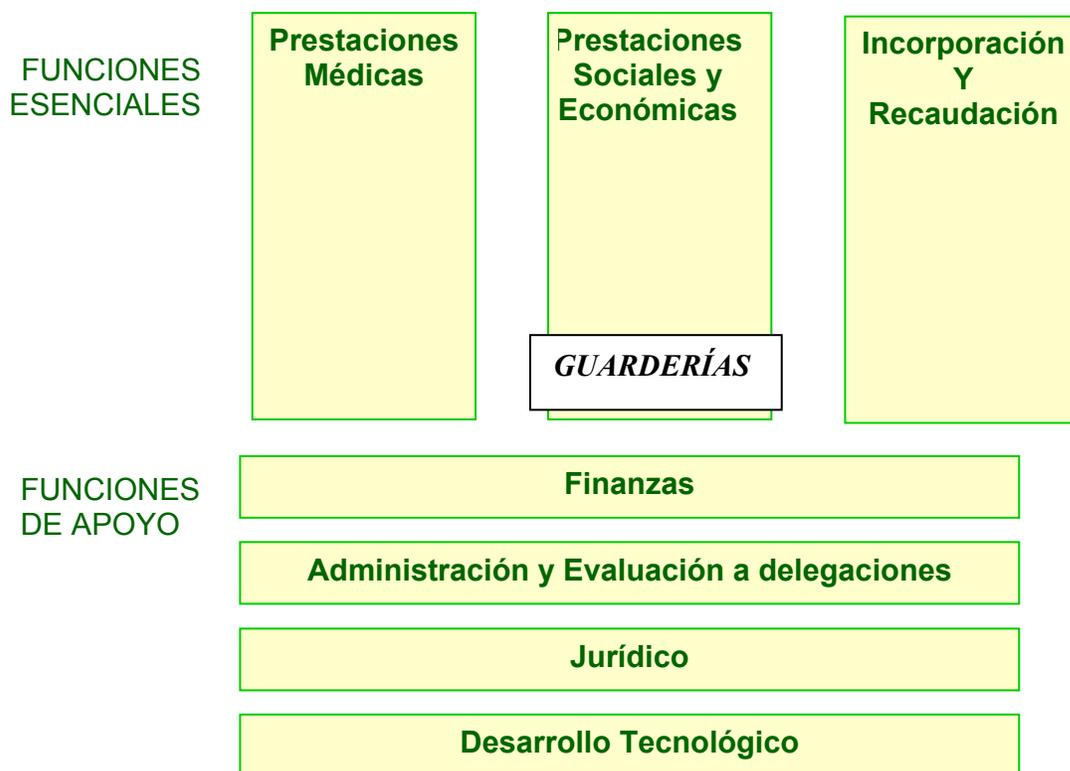
Algo similar viene sucediendo con los Centros de Seguridad Social, Unidades Deportivas y Recreativas, que corresponden a Prestaciones Sociales: las medidas aplicadas están orientadas abiertamente hacia la venta de servicios con costos de mercado, persiguiendo la misma lógica de rentabilidad económica que los servicios privados.

Así pues, en menor medida y de acuerdo a su tamaño relativo dentro del sistema de seguros del IMSS, también el Ramo de Guarderías se ubica en crisis financiera. Los únicos seguros que no se encuentran en déficit financiero son los seguros de Riesgos de Trabajo y el de Invalidez y Vida, esto debido a que comparativamente con los otros seguros mencionados, soportan gastos de un número reducido de trabajadores que son afectados por los riesgos que protegen.

Para entrar en materia de la problemática del IMSS, se plantean algunos datos de relevancia.

4.2 Estructura Administrativa y Financiera.

Como pilar de la Seguridad Social en México, desde 1943, El Instituto Mexicano del Seguro Social, ha generado la infraestructura, si bien no la suficiente, si la necesaria para dar el mayor alcance a toda su población derechohabiente, para ello, el Instituto, en busca de fortalecer sus servicios, reformó el Reglamento de Organización Interna, denominándolo Reglamento Interior del IMSS, el 18 de septiembre de 2006, donde se establecen las funciones sustantivas y operativas del Instituto a nivel Nacional y donde se observa que las Guarderías están sujetas a la función de las Prestaciones Económicas y Sociales que otorga el Instituto, esto, conforme al cuadro que se presenta a continuación:



Fuente: Boletín Informativo del IMSS, IMSS; México, Septiembre del 2006.

Más allá de las buenas intenciones y nobleza de apoyo que presta el Instituto Mexicano del Seguro Social, éste, se ve imitado por la falta de los recursos materiales y de personal, toda que cruza por una situación financiera delicada, de ahí el siguiente análisis.

Problemática Institucional en cuanto gasto

El Ejecutivo Federal en su informe al Congreso de la Unión en septiembre de 2006, señaló los riesgos de la viabilidad operativa de las guarderías, derivado a su déficit en su operación actual, como lo muestra el cuadro² siguiente:

Cuadro VI.7
Remanente por Ramo de Seguro, 2002-2006
(miles de pesos corrientes)

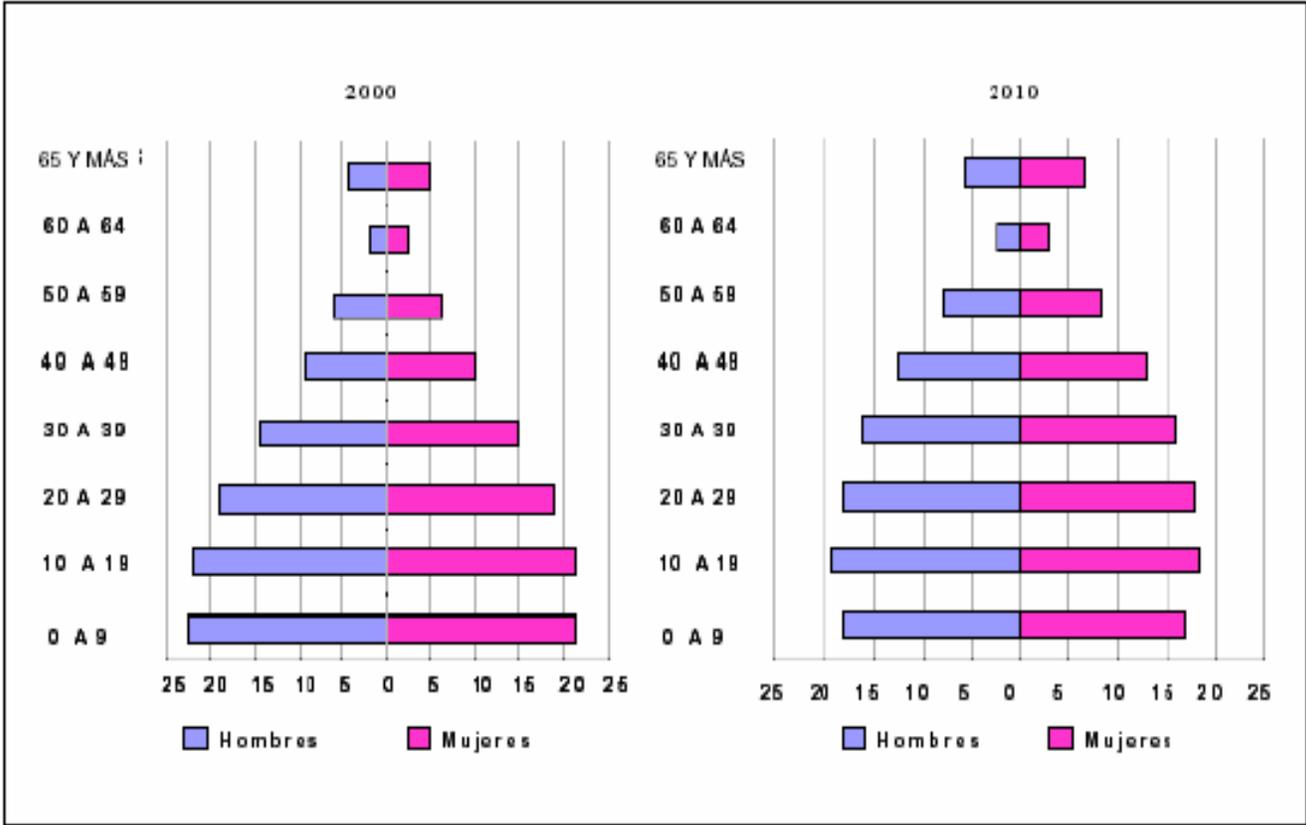
Año	Riesgos de Trabajo	Enfermedades y Maternidad	Invalidez y Vida	Guarderías y Prestaciones Sociales	Salud para la Familia	Total
Ingresos						
2002	14,794,966	96,468,987	18,586,124	7,644,191	1,003,716	138,497,984
2003	16,803,587	104,770,771	21,895,282	8,353,915	1,172,079	152,995,634
2004	18,387,713	111,036,873	23,710,496	8,854,875	1,380,943	163,370,900
2005	20,526,705	119,675,016	26,662,441	9,297,583	1,556,628	177,718,373
2006	20,528,898	118,672,701	27,842,961	9,927,733	1,648,211	178,620,504
Egresos						
2002	9,854,296	104,762,289	12,804,818	9,247,576	1,766,311	138,435,290
2003	10,363,234	118,893,145	10,897,355	10,796,901	1,997,159	152,947,794
2004	11,494,921	125,307,274	11,002,567	11,840,468	3,484,360	163,129,590
2005	9,241,252	134,756,372	20,010,261	9,140,350	4,369,641	177,517,876
2006	10,906,788	143,998,300	8,545,795	10,177,701	4,720,618	178,349,202
Excedente neto de ingresos sobre gastos						
2002	4,940,670	-8,293,302	5,781,306	-1,603,385	-762,595	62,694
2003	6,440,353	-14,122,374	10,997,927	-2,442,986	-825,080	47,840
2004	6,892,792	-14,270,401	12,707,929	-2,985,593	-2,103,417	241,310
2005	11,285,453	-15,081,356	6,652,180	157,233	-2,813,013	200,497
2006	9,622,110	-25,325,599	19,297,166	-249,968	-3,072,407	271,302

Fuente: Estados Financieros Dictaminados.

² Informe del Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión sobre la situación financiera y riesgos del Instituto Mexicano del Seguro Social, septiembre de 2006, http://www.imss.gob.mx/imss/imss_inf/home.ttm

Sin duda alguna parte de la problemática que vive el Instituto es el aumento demográfico en la esperanza de vida, ya que el IMSS no generó fondos o reservas para los seguros de retiro los cuales, y gracias al aumento de vida esperada, aumentan constantemente, no así el número de trabajadores en activo, lo que implica hoy un gasto de casi del 3 por uno, es decir tres, trabajadores por activo y un pensionado, se proyecta que para el año 2010, de seguir así el impacto resultaría tan fuerte que propiamente pondría en inviabilidad al Instituto, esto se puede observar en la siguiente gráfica publicada por el CONAPO:

Pirámides de Población de Todo el País, 2000-2010



Fuente: Proyecciones de Población CONAPO, 1996.

Sin duda, la problemática en el rubro Financiero tiene solución viable, para ello se tiene que proponer un Plan Estratégico que permita una sana

administración monetaria al IMSS, así como el fortalecimiento de los Programas en las prestaciones y servicios con los que cuenta el Instituto.

4.3 Organización y Funcionamiento

Desde hace más de treinta años, el Instituto Mexicano del Seguro Social brinda los servicios de guardería a las madres trabajadoras aseguradas, ofreciendo un espacio educativo y formativo para sus hijos en la primera infancia, mientras ellas desarrollan sus labores durante la jornada de trabajo. Los servicios de guardería del sistema IMSS han ido ampliándose y perfeccionándose con el objetivo de proporcionar más y mejores guarderías para el cada vez mayor número de mujeres que se incorporan a los mercados laborales. Teniendo derecho al servicio las niñas y niños desde los 43 días hasta los 4 años de edad, hijos de:

- Madres trabajadoras.
- Padres viudos o divorciados que por resolución judicial tengan la custodia de sus hijos.
- Cualquier asegurado que ejerza la patria potestad o la custodia de un menor.

Así mismo, la Ley del Seguro Social indica que los servicios de guardería deben incluir³:

- El aseo,
- La alimentación,
- El cuidado de la salud,
- La educación y
- La recreación de los menores.
- La salud del niño y su buen desarrollo futuro.

³ <http://www.imss.gob.mx/prestaciones/guarderias> , octubre de 2007.

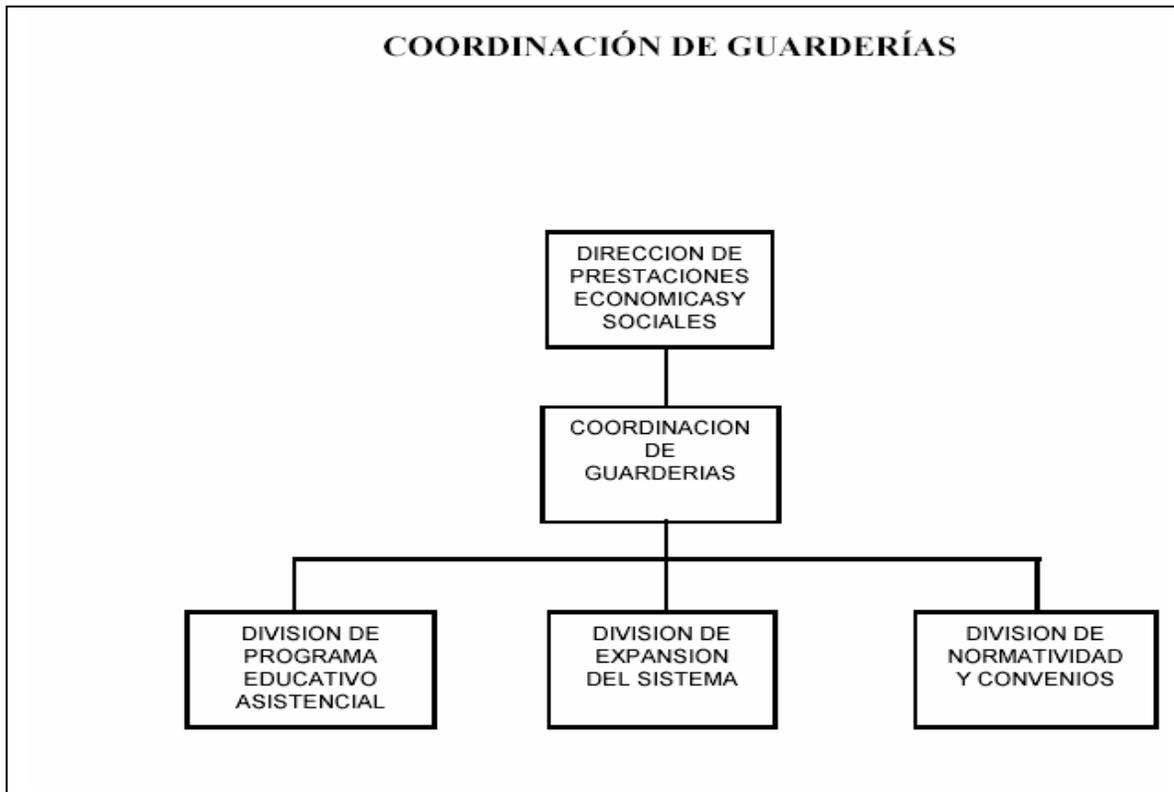
- La formación de sentimientos de adhesión familiar y social.
- La adquisición de conocimientos que promuevan la comprensión, el empleo de la razón y de la imaginación.
- La construcción de hábitos higiénicos y de sana convivencia y cooperación
- El respeto a la diversidad de habilidades, antecedentes sociales y culturales de todos y cada uno de los niños y niñas que asisten a la guardería.

El IMSS ha diseñado todo un concepto que permite que todas las guarderías tengan una estructura uniforme⁴:

- Ha establecido los perfiles que debe tener el personal que labora en la guardería y atiende cada uno de los servicios, haciendo especial énfasis en la vocación de servicio y calidez hacia los niños.
- Determina quiénes y cuántos deben atender cada servicio.
- Ha establecido los programas que le permitan al personal conocer el qué hacer y cómo hacer con cada una de las actividades que se realizan en la guardería.
- Tiene un programa permanente de asesoría a las guarderías y supervisa que cumplan con los programas y objetivos establecidos.

⁴ Idem.

La estructura orgánica de la dependencia que tiene a cargo la atención del servicio esta dada a la Coordinación de Guarderías y que depende de la Dirección de Prestaciones Económicas y Sociales, en los términos de la siguiente gráfica:



Fuente: Boletín Informativo del IMSS, IMSS. México, Septiembre de 2005. P.20.

4.4 Situación financiera, respecto al Servicio de Guarderías.

A pesar de la situación financiera, el Instituto por ahora ha recabado recursos adicionales, mediante un programa de austeridad y de recuperación de cartera vencida, que le ha permitido seguir con programas prioritarios como el de “Expansión del Servicio de Guarderías”, el cual incrementó de julio del 2001 a diciembre de 2002 en más del 20% de atención, este servicio se otorga a madres trabajadoras aseguradas en el Instituto y para los padres trabajadores asegurados que mantienen la custodia de sus hijos menores de 4 años, a causa del divorcio o

viudez. Actualmente el servicio de Guarderías se proporciona en 1175 guarderías 8 son para trabajadoras del Instituto y el resto para hijos de trabajadoras o trabajadores que ejerzan la patria potestad o custodia de un menor del régimen obligatorio, estas guarderías operan bajo cuatro esquemas diferentes:

- El ordinario (30%) que opera bajo personal y edificios propios y administrados por el Instituto.

- El participativo (29%) donde el servicio es subrogado a instituciones civiles con fines no lucrativos, con participación del personal y administración del Instituto.

- El vecinal comunitario (38%), servicio subrogado a una Sociedad Civil con fines lucrativos, y que operan con la supervisión Institucional.

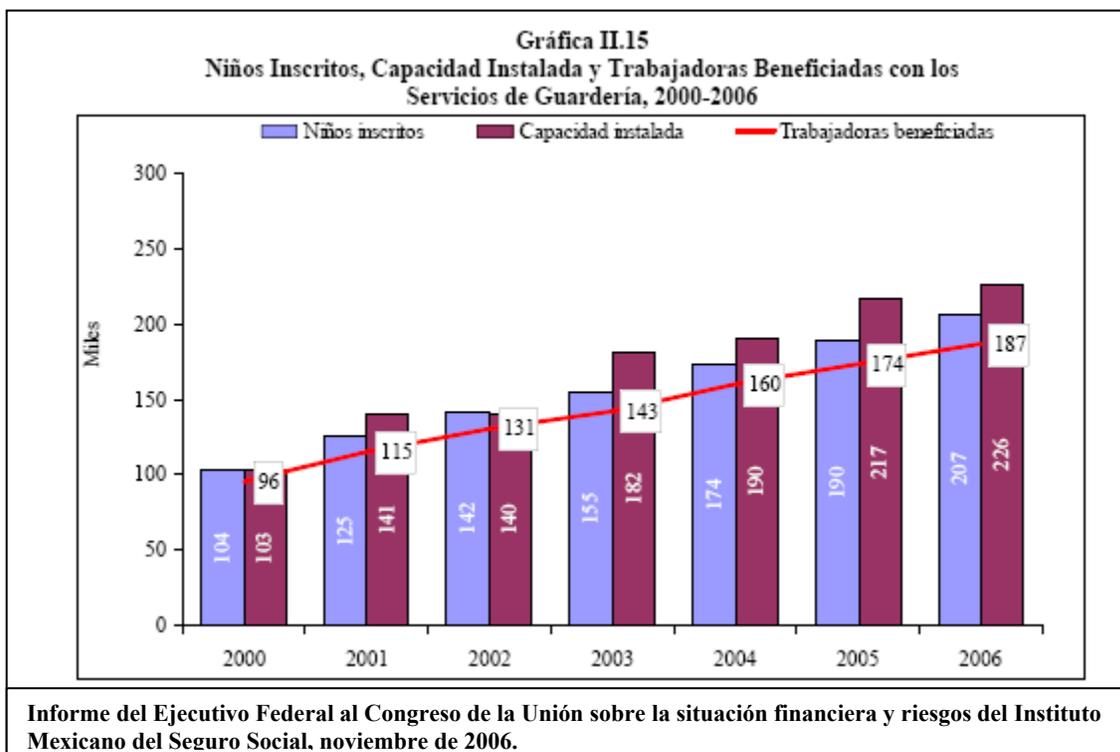
- El vecinal comunitario (3%) en zonas rurales, que opera igual que el anterior, pero en zonas rurales.

Para entender el comportamiento sobre la demanda y otorgamiento del servicio de las guarderías e importante analizar tres conceptos que lo delimitan:

1.- Perfil Demográfico.

Las guarderías del IMSS, atiende en tres esquemas de aseguramiento a 187,000, existe lista de espera que asciende a mas de 44 mil lugares, en determinadas regiones, empero el número de atención con respecto a la capacidad instalada globalizada contra la demanda, esta normalizada; como se muestra en la figura siguiente se observa un crecimiento en la demanda de Guarderías, empero, con un déficit financiero que se ha comentado.

Demografía poblacional



2.- Perfil Psicográfico.

Si se entiende como variable Psicográfica⁵, la personalidad, estilos de vida, intereses, gustos, inquietudes, opiniones y valores que caracterizan a las personas, se observa en estos términos, la inequidad que hay en la prestación de este servicio, toda vez que el Servicio de Guarderías se otorga a madres trabajadoras aseguradas en el régimen ordinario y para padres trabajadores asegurados que mantienen la custodia de sus hijos menores de 4 años, a causa del divorcio o viudez, sin embargo hay una controversia constitucional, donde los derechos de todos los servicios que otorga el régimen obligatorio de la Ley del

5

<http://segmento.itam.mx/Administrador/Uploader/material/Segmentacion%20Psicografica,%20Conociendo%20al%20PDF>, octubre de 2007.

Seguro Social, es por igual para todos los asegurados, sin distinción alguna, lo que lleva a un trabajador hombre a poder demandar al IMSS, para que se le otorgue el Servicio de Guardería. Cabe mencionar que una de las bondades del Régimen de Seguridad Social, es el de poder dar más servicio a las clases trabajadoras con ingresos menores a 4 salarios mínimos, quienes son los que ocupan el 83% de las guarderías, sin que esto represente una condicionante para otorgar dicho servicio.

Como ya se mencionó dentro del esquema de Guarderías participativas, las entidades federativas, estatales y privadas son las interesadas, en primera instancia en proporcionar el servicio de guardería a sus trabajadoras, así como las guarderías que operan por el esquema vecinal, que buscan satisfacer la demanda de trabajadoras que tienen sus centros de trabajo cerca de éstas, para ello, la Dirección de Prestaciones Económicas y Sociales, entre otras acciones, creó una División para atender las demandas de crecimiento.

3.- Operación.- costos y servicios sustitutos.

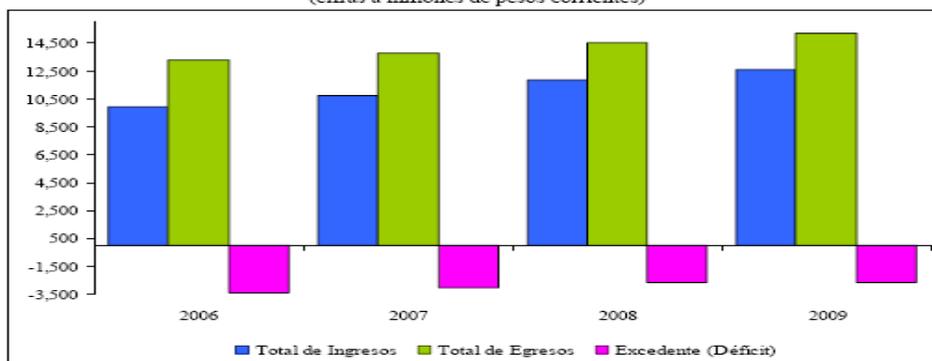
Los costos de cada niño por esquema de guardería son:

Costo mensual niño en guardería ordinaria es de	\$2,870
Costo mensual niño en guardería participativa es de	\$2,450
Costo mensual niño en guardería vecinal y comunitaria	\$1,777

*Informe del Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión sobre la situación financiera y riesgos del Instituto Mexicano del Seguro Social, noviembre de 2006.

Los datos anteriores proyectan para los próximos años, un déficit contemplado en los términos siguientes:

Gráfica VI.6
Estado de Resultados del Seguro de Guarderías y Prestaciones Sociales, 2006-2009
(cifras a millones de pesos corrientes)



Fuente: IMSS.

*Informe del Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión sobre la situación financiera y riesgos del Instituto Mexicano del Seguro Social, noviembre de 2006.

Actualmente se están generando nuevos mecanismos para disminuir los costos de manutención, así como el expandir y promover el esquema de guardería Participativo y Vecinal.

Cabe mencionar que para poder tomar un servicio sustituto, no hay posibilidades de escoger otro tipo de guardería de tipo público, toda vez que los servicios de guarderías que prestan otras entidades como la Secretaría de Educación Pública, Instituto para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), Gobierno del Distrito Federal, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), entre otras, o bien son solo para trabajadores en activo de su régimen, o bien necesitan no estar afiliados en el IMSS, para contar con el servicio, como en el caso de las guarderías del DIF o del Gobierno del Distrito Federal y contar con menos de 2 salarios mínimos.

4.5 Propuesta de modificación

En el contexto administrativo y de demanda expuesto anteriormente en relación a las guarderías queda de manifiesto la importancia que tiene para la población en general este servicio. La Ley del IMSS en su capítulo VII, del Seguro de Guarderías y de las Prestaciones Sociales, en su sección primera del Ramo de Guarderías, Artículo 201, anteriormente transcrito, se aprecia que los supuestos

que marca la Ley para tener derecho al servicio de guarderías, no establece el caso del padre que estando en unión vía el concubinato o del padre trabajador pueda tener acceso a esta prestación por así requerirlo para sus hijos menores. Al respecto el Código Civil del D.F. establece:

Artículo 291 Bis. La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

Artículo 291 Ter.- Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables.

De lo señalado por el Código Civil que es la rama jurídica que regula la relación de las personas, establece que en el caso de la familia el varón tiene los mismos derechos que en el caso del matrimonio, por ello una Ley como la del Seguro Social no se encuentra en concordancia a los fines del Código Civil en relación a la familia. Lo cual consideramos una falta de equidad jurídica. Sobre este supuesto, veamos que define la Ley Federal de Trabajo:

Artículo 3. El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia. No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social. Asimismo, es de interés social promover y vigilar la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores.

Una vez más, como se contempla en el citado Artículo de la Ley Federal de Trabajo, se emana que la garantía de igualdad para el hombre y la mujer, sin menoscabo, por alguna desigualdad en creencias, doctrinas políticas, condiciones sociales o étnicas, así como el derecho a condiciones de vida y nivel económico, decoroso para la familia.

Sobre esto mismo veamos lo que señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la del artículo 1º, tercer párrafo:

Artículo 1o. . .Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

De lo anotado queda claro que existe una discriminación de la Ley del Seguro Social, en nuestra opinión, sobre el otorgamiento de este derecho en los supuestos que establece la Ley del IMSS, ya que la propia constitución establece que está prohibida la discriminación, en este caso de genero. Con relación a lo anterior veamos lo que señalan los párrafos primero, quinto, sexto y septimo y octavo del artículo 4º de la Carta Magna:

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

.....

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para

propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez”.

La Constitución en esta garantía de igualdad jurídica establece un principio fundamental, la igualdad del hombre y la mujer, no establece taxativamente supuestos que deban cumplirse para que se pueda dar la igualdad, por ello insistimos en que la Ley materia del análisis está violentando el principio de igualdad jurídica, discrimina al padre trabajador en el caso de abandono de su cónyuge o concubina, o a la esposa o concubina que no son trabajadores y les niega este derecho, aun cuando el padre trabajador, vía cuota patronal, cotiza y por tanto obtiene el derecho vinculado a los servicios de guardería.

Por ello proponemos la reforma al Artículo 201 de la Ley del Seguro Social en el siguiente sentido: “ramo de guarderías para que cubra el riesgo del trabajador asegurado y su cónyuge o concubina, sea mujer u hombre, o bien el padre que demuestre jurídicamente el abandono de su cónyuge o concubina y que conserve la custodia de los hijos de no poder proporcionar cuidados durante su jornada de trabajo a sus hijos en la primera infancia, mediante el otorgamiento de las prestaciones establecidas en este capítulo”.

Por otra parte la Ley del Seguro Social, también presenta una limitante al derecho de salud por parte de los hijos trabajadores que requieren servicio de guarderías, al establecer en el Artículo 207, con anterioridad citado, que cuando los trabajadores con derecho al servicio, sean dados de baja en el régimen obligatorio conservarán durante las cuatro semanas posteriores a dicha baja, el derecho a las prestaciones de este seguro.

Se observa en este artículo la necesidad de reformarlo, atendiendo el espíritu del artículo 4to. Constitucional, párrafo tercero sobre el Derecho de la Salud, con esto, se estima necesario para la conservación de derechos al servicio

de guarderías a los infantes hasta por tres meses⁶, una vez que el trabajador deje de cotizar al régimen del Seguro Social.

Del mismo modo y en concordancia, el Artículo 205 debe enmendarse como sigue: “las madres o los padres asegurados y sus cónyuges o concubinas que conserven la custodia de sus hijos y, estén en las circunstancias señaladas en el Artículo 201, tendrán derecho a los servicios de guardería, durante las horas de su jornada de trabajo, en la forma y términos establecidos en esta Ley y en el reglamento relativo”.

Asimismo se propone reformar el artículo 206 como sigue: “los servicios de guarderías se proporcionarán a los menores a que se refiere el Artículo 201 desde la edad de cuarenta y tres días hasta que cumplan seis años”.

Como se analizó anteriormente, en las guarderías para trabajadores del Estado “ISSSTE” y madres trabajadoras IMSS, se estimó la limitación de cuatro años de servicio, a dejar dos sin la educación de la primera infancia. En la actualidad estas guarderías prestan el servicio a los niños, hasta los seis años de edad.

Por otra parte también es necesario superar el número de guarderías para satisfacer la necesidad; en consecuencia, se sugiere aumentar de uno a dos por ciento sobre el salario base de cotización, el monto de la prima a que alude el Artículo 211 de la Ley.

Es necesario igualmente: adicionar al artículo 212 un apartado para que los trabajadores con necesidad de guardería en cualquier otra circunstancia marcada a la Ley del Seguro Social, puedan cubrir el costo del 50% mensual de una

⁶ http://foros.eluniversal.com.mx/entrevistas/w_detalle_entrevPK_pl?id_entrevista=6991&id_cat=1 . “Tiempo estimado para conseguir empleo en México”, entrevista a la Lic. Rubí Sánchez, experta en empleos, Outsourcing, Manpower - México, octubre 2007.

Guardería vecinal o participativa, y así cubrir la necesidad del cuidado de sus hijos.

Finalmente extender los beneficios del Artículo 201 a las hijas de Asegurados, en términos del Artículo 84 fracción VI del Seguro de Enfermedades Generales y Maternidad de la Ley del Seguro Social, para el otorgamiento del servicio de guarderías.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Seguridad Social es parte del derecho social, cuyo objetivo es satisfacer las necesidades del ser humano, desde su concepción hasta su muerte, proporcionándole los recursos adecuados para su subsistencia, educación, capacitación para el trabajo y garantía de un ingreso que le permita existir decorosamente.

SEGUNDA.- El sustento financiero de las guarderías proviene de una aportación patronal al seguro social que es ejemplo de solidaridad colectiva y protección de la persona en su primera infancia para asegurarle hacia el futuro una vida sin temores a la adversidad y un actuar ético.

TERCERA.- Las guarderías derivan de una garantía social prevista entre otras, por el Artículo 123 Constitucional. Tuvo su legal aplicación con la legislación del Seguro Social de 1973, y actualmente con la ley vigente de 1995.

CUARTA.- Por condición y necesidad, las guarderías son reclamo de la mujer; mas no son en razón de sexo, sino de protección a los hijos durante su primera infancia. Su concesión solo para ellas como lo dispuso el artículo 184 de la Ley del Seguro Social de 1973, es discriminatoria hacia el hombre asegurado cuando sus hijos en esa infancia requieren de aquellas. Lo mismo ocurre con la Ley vigente de 1995, que excluye, salvo a los viudos y divorciados, al concubino y esposo abandonado, más no al que no puede comprobar el concubinato y también fue abandonado; a quien sin tener esa conducción se queda con el hijo; o el que engendra derivado de relación fortuita o bien el caso de la adopción legal.

QUINTA.- Las limitaciones violan el tercer párrafo del artículo 1º. de la Constitución Federal que textualmente dice en su parte conducente: “Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la

edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

SEXTA.- Se propone la modificación normativa a la Ley del Seguro Social en los siguientes articulados:

Artículo 201. El ramo de guarderías cubre el riesgo de no poder proporcionar cuidados durante la jornada de trabajo a sus hijos en la primera infancia, de la mujer y hombre trabajador o de aquél al que judicialmente se le hubiera confiado la custodia de los menores a seis años de edad, mediante el otorgamiento de las prestaciones establecidas en este capítulo.

Artículo 205. Las madres o los padres asegurados y sus cónyuges o concubinas que conserven la custodia de sus hijos y, estén en las circunstancias señaladas en el Artículo 201, tendrán derecho a los servicios de guardería, durante las horas de su jornada de trabajo, en la forma y términos establecidos en esta Ley y en el reglamento relativo.

Artículo 206. Los servicios de guarderías se proporcionarán a los menores a que se refiere el artículo 201 desde la edad de cuarenta y tres días hasta que cumplan seis años.

Artículo 211. El monto de la prima para este seguro será del dos por ciento sobre el salario base de cotización. Para prestaciones sociales solamente se podrá destinar hasta el quince por ciento de dicho monto.

Artículo 212. Los patrones cubrirán íntegramente la prima para el financiamiento de las guarderías independientemente que utilicen o no el servicio de guarderías, como es señalado en el artículo 201.

BIBIOGRAFIA

- 1.- ALMANZA PASTOR, Juan Manuel. El Derecho de la Seguridad Social. 6ª. Edición, Tecnos, Madrid 1987.
- 2.- ARCE CANO, Gustavo. De los Seguros Sociales a la Seguridad Social. Porrúa. México, 1972.
- 3.- BEVERIDGE, William. Las bases de la Seguridad Social. F.C.E, México, 1944.
- 4.- BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Harla, México, 1987.
- 5.- CAUDILLO, Tomás, Manual de Procedimientos del Seguro Social. Talleres litográficos del INFONAVIT. México, 1983.
- 6.- DE BUEN, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Porrúa. México, 1999.
- 7.- DELGADO MOYA, Rubén. El Derecho Social del Presente. Porrúa. México, 1977.
- 8.- DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. octava edición, Porrúa, México, 1995.
- 9.- FARELL CUBILLAS, Arsenio. Seguridad Social en México. Secretaría del Trabajo y Previsión Social. México, 1985.
- 10.- FRENK Julio, Globalización y Salud. Porrúa, México, 1994.
11. GARCÍA CRUZ, Miguel. Seguridad Social. Crónica de los 20 años de la Conferencia Interamericana de Seguridad Social. Revista de Seguridad Social del IMSS, México, 1963.
- 12.- GARCÍA CRUZ, Miguel. Evolución Mexicana del Ideario de la Seguridad Social. Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM. México, 1962.

13.- GONZÁLEZ y RUEDA, Porfirio Teodomiro. Seguridad Social, Previsión y Seguridad Social del Trabajo. Limusa, México, 1989.

14.- GODECHOT, Jacques. *Les Révolutions*. Flammarion. París, 1970.

15.- J. RUBINSTEIN, Santiago. Diccionario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Desalma. Buenos Aires, 1983.

16.- M. BURNS, Eveline. Seguridad Social y Acción Pública. Libreros Mexicanos Unidos, México, 1965.

17.- MESA-LAGO, Carmelo. La Crisis de la Seguridad Social y la Atención a la Salud. Porrúa, México 1986,

18.- MEYER, Lorenzo. La Segunda Muerte de la Revolución Mexicana. Porrúa, México. 2002.

19.- Michel Humbert. Instituciones políticas y sociales de la antigüedad. Preci Dalloz. París, 1969.

20.- MORALES SALDAÑA, Hugo I y TENA, Rafael. Seguridad Social. PAC. México, 1985.

21.- MORENO, Pedro. La Seguridad Social en México. Internacional Et. México, México, 2003

22.- MORENO PADILLA, Javier. Régimen Fiscal de la Seguridad Social. Themis, México, 1992.

23.- NARRO ROBLES José. Seguridad Social Mexicana en los Albores del Siglo XXI Editorial, F.C.E. México 2000.

24.- O. PAGANINI, Mario. La Seguridad Social y el Estado Moderno. Porrúa, México 1992,

25.- RAMÍREZ LÓPEZ, Berenice. La Seguridad Social. Reformas y Retos. Porrúa, México 1999.

26.- RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad Social. Porrúa, México 2002.

27.- SÁNCHEZ LEÓN, Gregorio. Derecho Mexicano de la Seguridad Social 2ª Edición, Editorial UNAM, México 2001.

28.- SÁNCHEZ LEÓN, Gregorio. Derecho Mexicano de la Seguridad Social. México, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1987.

29.- SOBERÓN ACEVEDO, Guillermo. Derecho Constitucional a la Protección de la Salud. México, Porrúa, México 1983.

30.- SOLÍS SOBERÓN, Fernando. La Seguridad Social en México. Porrúa, México, 1999.