

811
24



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**"PROTECCION JURIDICA
DEL JUBILADO"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ERNESTO SCHWEBEL CABRERA

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

México, D. F.

1991



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PROTECCION JURIDICA DEL JUBILADO

INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
Antecedentes Históricos de la Jubilación en México	
1.1 México Independiente	6
1.2 Porfirismo	12
1.3 México Revolucionario	17
CAPITULO II	
Jubilación	
2.1 Concepto de Jubilación	30
2.2 Una Cuestión Terminológica	36
2.3 La Jubilación como Causa de Terminación de la Relación Laboral	45
2.4 Situación Socioeconómica de la Persona Jubilada	52
CAPITULO III	
Marco Jurídico-Normativo de la Jubilación	
3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ..	65
3.2 Ley Federal del Trabajo	69
3.3 Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado ..	75
3.4 Otras Leyes Protectoras:	
A) Ley del I.M.S.S.	80
B) Ley del I.S.S.S.T.E.	87
C) Ley del I.S.S.F.A.M.	93
D) Convenios de la O.I.T. Vigentes en México	99
3.5 Solución en los Contratos Colectivos	104
CAPITULO IV	
Modificación Constitucional y Legal Respecto al Derecho Jubilatorio	
4.1 Reforma al Artículo 123 Constitucional	111

4.2 Reformas a la Ley del Seguro Social	120
4.3 Inclusión de la Jubilación en la Ley Federal del Trabajo	128
CONCLUSIONES	134
BIBLIOGRAFIA	137

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar
quiero dar gracias a Dios,
por haberme dado los cono-
cimientos necesarios y de
esta manera, concluir mi
tesis.

A mis padres:

Alfonso Schwebel Wolf,
por haber sido un ejemplo
para mí, por lo cual lo -
quiero y me siento orgullo
so.

Ana María Cabrera Lara,
por el inmenso amor y
sacrificio que he recibido
de ella, y por su temple y
férrea voluntad que siempre
me ha mostrado.

A mi adorable Patricia;
esposa entrañable, fuente
inagotable de abnegación y
estímulo; que siempre me -
estuvo alentando hasta el
final, y a quien tanto amo.

A mis hermanos:

Ana, Gustavo, Lydia, Olivia,
Mónica y Gabriela; y a todos
mis cuñados por haber creído
en mí, y por el apoyo que me
brindaron cuando más lo nece
sité.

Con especial agradecimiento a la maestra Susana Barragán, por su generosidad y paciencia ilimitadas en la dirección del presente trabajo.

Finalmente agradezco a la Universidad Nacional Autónoma de México, y en particular a la Facultad de Derecho, por haberme brindado la oportunidad de superarme, a quien le debo lo que soy.

DEDICATORIA

La presente tesis quiero dedicársela en primer lugar, a la memoria de mi abuela, Ana Wolf, que siempre estará en mi pensamiento y mi corazón; y a una pequeña persona que en el presente año me ha llenado de amor y felicidad, que me ha servido como aliciente para alcanzar nuevas metas y ser para ella un digno padre:

Para ti,
mi querida MARIANA

INTRODUCCION

En el transcurso de la carrera de derecho, el estudiante suele inclinarse por alguna rama en especial; nuestra inquietud se ha dirigido hacia el derecho del trabajo, seguramente porque además de ser protector de la clase trabajadora, el dinamismo que representa esta materia, la hace ver como el verdadero medio para lograr un cambio social, como un instrumento - que sirve como palanca de la historia.

Al hombre le preocupa que como consecuencia de una vida dedicada al trabajo, le sobreviva su capacidad de vida, con provisiones materiales y morales, que lo auxilién a soportar - los embates de la vida. La jubilación es el medio para solucionar este problema.

Sin embargo en nuestro país este derecho no está plenamente garantizado: en nuestra Constitución se encuentra parcialmente regulado, y en las Leyes del Trabajo y de la Seguridad Social, simplemente se encuentra marginado; aunado a ello las pensiones existentes, son insuficientes para satisfacer -- las más elementales necesidades.

A través de la observación de esta clase trabajadora, nos hemos percatado de las modificaciones sufridas en sus condiciones económicas en el transcurrir de los años, y por medio de los instrumentos a que hemos recurrido, que van desde ordenamien

tos jurídicos hasta las estadísticas, nos llevan a componer el método de estudio del presente trabajo.

La historia de este derecho es tratada desde sus inicios en Europa hasta la llegada a nuestro Continente, particularmente a México, pasando por el periodo Independiente, el progresista pero poco social porfirismo y por último, la socialización del México revolucionario. Así podemos decir que el derecho a la jubilación surgió en Europa en el siglo XVIII, para la protección exclusiva de los empleados públicos, y en nuestro país, después de doscientos años, este derecho sigue disfrutándose por estos trabajadores y sólo de manera excepcional los demás trabajadores a través de la contratación colectiva.

Se puso especial énfasis al concepto y terminología de la jubilación, ya que en la práctica suele confundirse este derecho con otras pensiones de distinta naturaleza; se manejó este derecho como una causa de terminación de la relación laboral, pero sólo hasta que se haya verificado el retiro del trabajador; y además se señalaron las difíciles consecuencias socioeconómicas que tiene que enfrentar el trabajador que desee jubilarse.

La parte árida del estudio la constituye el marco jurídico de este derecho, ya que a través de diversos ordenamientos sobre la materia, se ha tratado de señalar en cuáles está regulado este derecho y en cuáles no, colocando en condiciones desiguales a los trabajadores del país, ya que sólo los que pertenezcan a -

las dependencias públicas y a las empresas más poderosas del - -
país, podrán gozar de este derecho.

Así que proponemos que se regule constitucional y legalmente la jubilación como un derecho, para que quede plenamente garantizado y para que se coloque en igualdad de condiciones a - - todas las personas jubiladas de nuestro país, tratando de justificar en la presente tesis su regulación.

En este trabajo se trata de aportar una respuesta en - favor de aquellos que entregaron su capacidad, su energía, su - imaginación en la formación de numerosas empresas, en la búsqueda de nuevos caminos, en el descubrimiento de nuevas técnicas, - en la creación y asimilación de valores, producto de años de trabajo, en favor de todos los mexicanos.

No proponemos esto simplemente por mejorar su situación, sino además para que las generaciones venideras no padezcan la - miseria, la injusticia y el hambre que actualmente enfrentan miles de mexicanos jubilados, porque lo que hagamos por ellos, lo estaremos haciendo por nosotros.

CAPITULO I

Antecedentes Históricos de la Jubilación en México.

Las primeras manifestaciones de la jubilación se dieron en Europa, durante la edad media, al otorgar a los soldados que perdieran su habilidad militar, una pequeña cantidad de dinero para poder subsistir.

La jubilación como derecho surgió en Francia en el siglo XVIII, para la protección exclusiva de los empleados públicos, en reconocimiento de los servicios que habían prestado. La Ley aprobada en ese país, por la Asamblea de 1790, declaró como obligación del Estado, recompensar la tarea dedicada al cuerpo social, por su duración e importancia.

Es hasta el siglo XIX cuando se dio el nacimiento de instituciones públicas, como la Caja Nacional de Jubilaciones; tiempo después, la Ley del 9 de junio de 1853, sustituyó a la Caja Jubilaria, sirvió de base al régimen de pensiones civiles y además como modelo a diversos países latinoamericanos. Países como Argentina, Brasil y Chile adoptaron esta figura, pero sólo en ciertas categorías de personas, como funcionarios públicos, militares, ferrocarrileros y telegrafistas.

En nuestro país la historia de la seguridad social - ha sido progresiva y ascendente; pero en lo que respecta a la - jubilación, como la conocemos en la actualidad, sólo hemos te- nido algunos destellos:

En la época precortesiana se contaba con las cajas - de comunidades indígenas, el deber colectivo de Culhuacán y el Calpulli, que protegían entre otras cosas, la seguridad de los ancianos.

Durante la colonia subsistieron las cajas de comuni- dades indígenas con influencia española, las cofradías-gremios y los montepíos, que se encargaban de cubrir los seguros de -- invalidez y de vejez.

Las Leyes de Indias fueron probablemente, las #ispo- siciones más importantes que se dictaron en esa época para la- protección de los indígenas, pero desafortunadamente privó -- la idea de que éstas debían de obedecerse, pero no cumplirse.

En 1761, fue dictada por el gobierno colonial, la -- primera disposición que haya existido en la Nueva España para- pensionar al empleado público.

Sin embargo, desde la conquista hasta la independen- cia, se observaba una carente protección humana y social, ya - que durante trescientos años de vida colonial, la población --

disminuyó cinco millones de habitantes, lo que ocasionó que el sentimiento de la declaración de derechos francesa empezara a hacer eco en el pensamiento de grandes hombres de nuestro país.

1.1 México Independiente.

La independencia de las colonias británicas, las ideas de la ilustración francesa y la grave desigualdad económica, política y social que se vivió en la Nueva España, trajo como consecuencia el movimiento insurgente de 1810.

Don Miguel Hidalgo y Costilla lanzó un decreto de abolición de la esclavitud y esbozó la necesidad de una reforma social, ya no por la vía de la legalidad, sino por el camino de las armas.

Para el maestro José Dávalos este es un acontecimiento de suma importancia al señalar: "... el primer acto trascendental de los insurgentes, fue la abolición de la esclavitud - decretada por don Miguel Hidalgo y Costilla en Valladolid, el día 19 de octubre de 1810, por medio de un bando que cumplimenta el intendente de la provincia, Don José María Anzorena.

"Este acto tiene una gran importancia, por el hecho de que ni siquiera podía hablarse de derecho frente a seres o cosas como los esclavos, en quienes se desconocía toda calidad humana". (1)

A Hidalgo le sucedió la figura del generalísimo José María Morelos, que tanto en los Sentimientos de la Nación, como en la Constitución de Apatzingán, en 1814, expuso ya un concepto de seguridad social.

Los Sentimientos de la Nación en su punto número doce señalan lo siguiente:

"12° Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto". (2)

Es hasta 1821 con el Plan de Iguala, cuando el general Vicente Guerrero logra la consumación de la independencia.

Tras enconados conflictos entre federales y centralistas, se logró promulgar el 4 de octubre, la Constitución

-
- (1) DAVALOS, José, Derecho del Trabajo I, segunda edición, - Porrúa, S.A., México, 1988, p. 55.
(2) TENA RAMIREZ, Felipe, Leyes Fundamentales de México, 1808-1987, decimocuarta edición, Porrúa, S.A., México, 1987, p.30.

federal de 1824, que no tocaba en lo absoluto el problema social. Pero es a partir de este documento, cuando el Estado mexicano se reconocía internacionalmente, por plasmar leyes tendientes a la protección y conservación de la vida humana.

Con la finalidad de terminar con el inadecuado sistema de los montepíos coloniales, el 11 de noviembre de 1824, el gobierno de la República expidió un decreto obligando al Estado a pagar las pensiones a los funcionarios del poder ejecutivo, de justicia y de Hacienda. Ocho años después fue reformada la Ley para extender sus beneficios a las madres de los servidores públicos.

El 12 de febrero de 1834, por decreto especial, se extendió el derecho de pensión de vejez a los cónsules mexicanos, estableciéndose una nueva modalidad de pensión por invalidez; por la difícil situación del erario nacional, se determinó con la expedición del decreto de 17 de febrero de 1837, que sólo en los casos de suprema vejez o invalidez absoluta, se elevarían las pensiones al cien por ciento del salario.

Cabe destacar, el decreto que promulgó el gobierno federal inspirado en las nuevas ideas del Plan de Ayutla, el

20 de febrero de 1856, por el que se dieron jubilaciones de -- doce pesos mensuales a los empleados de correos, por los peligros a que se exponían en los caminos.

Sin embargo las anteriores disposiciones, sólo re -- presentaban pequeñas señales del sistema jubilatorio, ya que -- durante el México independiente, los principales centros de -- asistencia social estuvieron a cargo de la iglesia o de los -- particulares.

Es hasta el 22 de junio de 1856, cuando Ignacio -- Comonfort decretó la Ley de Tejada, tendiente a la desamortización de la riqueza clerical, en consecuencia hospitales y -- asilos pasaron al dominio de la Nación, substituyéndose la -- caridad social por la beneficencia pública.

Posteriormente en el Congreso Constituyente de -- 1856-57, Ignacio Ramírez, el "Nigromante" y don Ponciano Arriaga, con voz profética, pugnaban porque la ley suprema tuviera -- que ser receptáculo de derechos sociales.

El constitucionalista Daniel Moreno toma las pala -- bras del constituyente Ignacio Ramírez: "Nada se dice de los -- derechos de los niños, de los huérfanos, de los hijos natura -- les, abandonan los autores de sus días para cubrir o disminuir su debilidad. Algunos códigos antiguos duraron por siglos, --

porque protegían a la mujer, al niño, al anciano, a todo ser débil y menesteroso, y es menester que hoy tengan el mismo objeto las constituciones, para que dejen de ser simplemente el arte de ser diputado o el de conservar una cartera".⁽³⁾

Las ideas del "Nigromante" no fructificaron. Se pensó todavía que si se regulaban a nivel constitucional las cuestiones laborales y de seguridad social, se atacaría al incipiente desarrollo de la industria; se decidió entonces que -- esas cuestiones deberían de tratarse en leyes reglamentarias.

En la Constitución Política de 1857 se dictaron un par de artículos que consagraban importantes derechos en materia laboral; en el campo de la seguridad social, la fracción XXVI del artículo 73 constitucional, consignó facultades expresas al Congreso General, para conceder premios y recompensas a quienes hubieren prestado relevantes servicios a la Nación o a la humanidad.

Aquí observamos que se empieza a vislumbrar la jubilación pero como una recompensa, no como un derecho; no existía todavía un efectivo sistema de asistencia pública, y esta Constitución conservaba aún el perfil individualista. Consider-

(3) MORENO, Daniel, Derecho Constitucional Mexicano, novena edición, Pax-México, Librería Carlos Césarman, S.A., México, 1985, p. 183.

ramos que más que previsión social, lo que contenía el artículo era un acto de gratitud por parte del Estado, para quien coadyuvara en el desarrollo de nuestro país.

Fueron tantas las disposiciones legislativas que se dictaron, que ya no se sabía cual estaba vigente y cual ya se había derogado; además por la facultad que tenía el presidente de la República de otorgar pensiones gratuitas, injustamente se protegió a unos y a otros no.

Así es como transcurrió casi un siglo de vida mexicana, con una lucha sin cuartel, que liberó a México de un yugo que la asfixió durante trescientos años; conflictos políticos por la reestructuración de nuestra patria; intervenciones extranjeras, y por si fuera poco una sangrienta Guerra de Tres Años.

A poco más de veinte años de terminar el siglo XIX, todavía faltaba lo que para algunos constituye una importante etapa de prosperidad y desarrollo industrial, pero para muchos, una oprobiosa dictadura que dejó al indio con su agricultura rudimentaria, al peón esclavizado y al agricultor incapacitado para adquirir algo más allá de la satisfacción de sus elementales necesidades. La época de don Porfirio Díaz.

1.2 Porfirismo.

En el año de 1874 se leyó un dictamen de la Comisión de Hacienda, en el cual se consultaron varios aspectos relativos a la economía del país, entre ellos, el que se disminuyeran las pensiones de los militares jubilados: un diputado oaxaqueño con rostro serio y voz militar, pidió subir a la tribuna y opinar al respecto. El escritor mexicano José López Portillo y Rojas lo describe al momento de tomar la palabra:

"Y habló Porfirio en efecto, sosteniendo ser magna - injusticia que a los buenos servidores de la Nación, a los que habían derramado su sangre por defenderla, se les condenase a la miseria para hacer un ahorro insignificante; mas expresó -- aquellas ideas con tantos titubeos, en estilo tan desaliñado e incoherente y con voz tan desentonada, que el auditorio se -- llenó de pena y casi de angustia, no por los militares a quienes se quería reducir a pan y agua, sino por el propinante, a quien se veía sufrir indecibles torturas en la terrible picota de la tribuna". (4)

El diputado Porfirio Díaz, quien terminó su discurso con llanto, mostró sobre manera su preocupación por el problema-económico que vivían los militares jubilados.

(4) LOPEZ PORTILLO Y ROJAS, José, Elevación y Caída de Porfirio Díaz, segunda edición, porruña, S.A., México, 1975, -- p. 101.

En enero de 1876, el general Fidencio Hernández, se levantó en armas contra el presidente Lerdo de Tejada, y en favor del general Porfirio Díaz. Estaba por nacer una dilatada etapa presidencial de treinta y cuatro años y el progreso político fue sustituido por un progreso material sin precedentes.

Los primeros avances de importancia que se tuvieron, fueron en materia de comunicaciones, gracias a la red ferroviaria; los telégrafos crecieron en gran medida y se instaló la primera línea telefónica; se echaron a andar numerosas -- fábricas de toda índole; se constituyó nuestro país como el -- principal productor de oro, plata y cobre; y se abrieron las -- puertas a la inversión extranjera, reduciendo en gran medida la deuda externa.

Pero del otro lado de la moneda, las cosas fueron -- distintas. Si bien es cierto que el porfirismo trajo cierto -- bienestar y desarrollo económico, "la dilatada etapa del porfirismo (1876-1910), ahogó brutalmente las libertades cívicas; frenó sistemáticamente el desenvolvimiento popular; ...concedió prerrogativas patronales con atropello de la clase trabajadora, acallando con sangre la voz de Cananea y Río Blanco -- clamó contra el hambre, demandando justicia, condiciones de -- trabajo que permitieran la supervivencia y sobre todo un Méxi

co para los mexicanos". (5)

En 1907 los trabajadores de la Industria Textil de Río Blanco no aceptaron el laudo emitido por don Porfirio Díaz, quien fungió como mediador en el conflicto. Los trabajadores - que pudieron regresar a su centro de trabajo, lo hicieron, pero insatisfechos, temerosos y heridos.

Sin duda ese conflicto fue la gota que derramó el vaso de agua, fue el presagio de ideas futuras, y sobre todo se reveló la cara oscura del progreso material: la cuestión social.

Porfirio Díaz no tuvo ojos para la desigualdad y la miseria; pero el liberalismo social, con ese afán que se demostró en diversos pronunciamientos de la época, en los que se plasmaron las demandas de los mexicanos, se encargó de enseñar la verdadera realidad social.

En 1906 Ricardo Flores Magón, publicó en Estados Unidos de Norteamérica el Programa del Partido Liberal, que contenía algunos puntos importantes en materia de seguridad social,

(5) PARRA PRADO, Germán, "La Búsqueda por la Seguridad Social", en Legislación para la Seguridad Social, Ciclo de Conferencias, Unidad de Promotores Voluntarios, México, 1986, p. 20.

particularmente en el punto número doce, pidió que se reformara la Constitución para establecer la indemnización por accidente y pensión a obreros que agotaron sus energías en el trabajo, lo que fue sin duda un importante antecedente de la jubilación, en nuestra actual Constitución.

Vale la pena señalar las palabras de Ricardo Flores Magón del texto de su proclama y manifiesto político: "...las especies que sobreviven en la lucha por la existencia, no son de ningún modo las que están compuestas por los individuos - más fuertes, sino aquéllas cuyos componentes adoran más preferentemente la mayor de las verdades: la solidaridad". (6)

La preocupación sobre los jubilados que tuvo don Porfirio Díaz como diputado, nunca se manifestó a través de alguna medida legislativa cuando fue ya Presidente; se limitó a tolerar las débiles campañas parlamentarias de los pensionistas, sin tutelarlos a nivel constitucional.

A Porfirio Díaz le interesó más el progreso, la imagen que reflejaba a los países extranjeros, los banquetes y agasajos, que la seguridad de un país, la protección legal, -

(6) Citado por OSORIO MARBAN, Miguel, "La Legislación Social en México", en Legislación para la Seguridad Social, Ciclo de Conferencias, Unidad de Promotores Voluntarios, - México, 1986, p. 78.

y la subsistencia decorosa de los que menos tenían. Pudo tomar como referencia el seguro alemán de invalidez y de vejez creado en 1889, pero no lo hizo. El Presidente Díaz participó, como menciona el historiador Enrique Krauze, "de la ceguera social de su tiempo". (7)

En 1911 Porfirio Díaz fue desterrado a Francia embarcado en el "Ipiranga". Tiempo después, curiosamente pidió que su pensión jubilatoria se destinara al otorgamiento de becas de dos alumnos sobresalientes del Colegio Militar. No sabemos si decidió concederla por bondad o porque los beneficios representaron para él sólo unas cuantas migajas.

Así es como el nacimiento de la etapa del progreso y una larga dictadura de más de treinta años, frenaron el desarrollo de la seguridad social. La necesidad del pueblo por -- obtener seguridad, manifiesta a través de planes, campañas y -- movimientos tuvo que desencadenar la revolución popular de -- 1910.

(7) KRAUZE, Enrique, Porfirio Díaz, Místico de la Autoridad. Fondo de Cultura Económica, S.A. de C.V., México 1987, - p. 124.

1.3 México Revolucionario

El derrocamiento de la dictadura porfirista y el restablecimiento de la Constitución de 1857, fueron los principales objetivos que persiguió el político mexicano Francisco - - Ignacio Madero. Con el Plan de San Luis Potosí de 1910, llamó a los hombres a la lucha armada, pero no tocó en ninguno de - los puntos la cuestión social. Al año siguiente en que triunfó la Revolución y fue postulada su candidatura como Presidente de la República, se comprometió a expedir leyes sobre algunos seguros, pero sólo quedó en promesas.

Ante el descontento del pueblo, un puñado de revolucionarios del sur que dirigió Emiliano Zapata, expidieron el - Plan de Ayala de 1911, en que se desconocía al Presidente Madero y se pretendía reivindicar al pueblo sus derechos agrarios.

El 26 de marzo de 1913 el gobernador de Coahuila, - Venustiano Carranza, expidió el Plan de Guadalupe donde desconocía el gobierno militar de Victoriano Huerta.

Con el Plan de Ayala y el Plan de Guadalupe se inició una etapa de revolución social; sin embargo la seguridad social todavía no hacía su aparición como en Europa, en que - antes de la Primera Guerra Mundial, la mayoría de los países del continente ya tenían establecido el retiro obrero.

Es hasta 1914 cuando se dio una gran cantidad de leyes y decretos creadores del derecho del trabajo y en la materia de seguridad social.

En el tema que nos ocupa, el 27 de septiembre de 1915, la Convención Nacional Revolucionaria expidió su programa revolucionario, estableciéndose en su artículo 18, las pensiones de retiro.

En el mismo año, en el Estado de Yucatán se promulgó la Ley del Trabajo, plasmando por primera vez en México el derecho a la seguridad social, protegiendo los riesgos de vejez y de muerte.

Es entonces hasta la etapa revolucionaria, cuando se alcanzaron algunas metas anheladas por el pueblo mexicano. Algunos distinguidos tratadistas señalan, que el punto de partida de la seguridad social fue precisamente el México revolucionario. Al respecto el laboralista Alberto Trueba Urbina señala:

"Ni en Europa ni en México, ni en ninguna parte del mundo nacía el verdadero derecho social al iniciarse el siglo XX; tan sólo balbucesos encaminados a la socialización del derecho, hasta el advenimiento de la Revolución Mexicana a cuya sombra se expiden decretos de carácter social en favor de campesinos y obreros, propiciándose la celebración del Congreso

Constituyente de 1916-17, que transformaría la revolución en - Constitución de 1917 creándose un nuevo derecho social en las relaciones de producción económica y respecto a la transformación de la propiedad privada". (8)

El primero de diciembre de 1916, Venustiano Carranza presentó el proyecto de Constitución. En el mensaje del primer jefe ante el constituyente, se mencionó la facultad que debería tener el Poder Legislativo Federal, "para expedir leyes sobre el trabajo, en las que se implementaran todas las instituciones del progreso social en favor de la clase obrera y de todos los trabajadores... con los seguros para los casos de enfermedad y vejez..." (9)

Sin embargo el proyecto de Constitución produjo estu- por y un vacío en las conciencias, ya que no satisfizo el de- seo de los constituyentes. Carranza tuvo los mismos defectos y vicios de los gobiernos anteriores, al proponer normas simplemente declarativas.

Constituyentes como Héctor Victoria, Proylán C. Man- jarrez y Alfonso Cravioto, propusieron las bases de lo que pos- teriormente fue el artículo 123. José Natividad Macías apo-

(8) TRUEBA URBINA, Alberto, Nuevo Derecho del Trabajo, sexta edición, Porrúa, S.A., México, 1981, p. 144.

(9) CARRANZA, Venustiano, citado por TENA RAMIREZ, Felipe, - op. cit., p. 755.

yó la idea de crear un nuevo artículo dentro de la Constitución que regulara las cuestiones laborales y de derecho social, y presentó un proyecto del mismo.

Se formó una comisión redactora tomando como base el proyecto de Macías. "Tras de varias discusiones con diversos grupos de diputados, resultó el proyecto final que fue turnado a la Comisión del Congreso encargada de presentarlo a la Asamblea. La Comisión no hizo modificaciones de fondo y fue así como el 23 de enero de 1917 el artículo 123 fue aprobado por una nimidad de 163 votos de los diputados presentes." (10)

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue la primera en nuestro continente que consagró disposiciones sustantivas de seguridad social, al establecerse en el artículo 123, fracción XXIX: "Se considera de utilidad social: el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular."

Sin embargo el derecho a la jubilación no fue incluido

(10) DAVALOS, José, Derecho del Trabajo I, op. cit., p.65.

do en el texto original, al menos que haya quedado comprendido en la cesación involuntaria de trabajo o en las palabras finales "y otros con fines análogos". Pero creemos que en el primer caso fue ambigüo, ya que pueden existir muchas causas de terminación involuntaria de la relación de trabajo, además de que - si se refería a la jubilación, por el hecho de ser involuntaria, la consideramos injusta. En el segundo caso somos de la idea - que lo que se entiende sin decir, se entiende mejor diciéndolo; así que la redacción original fue poco clara, sin precisar los riesgos del seguro social y el concepto de inculcar la previsión social se interpretó de diversas formas.

Si bien es cierto que la Constitución de 1917, fue - el primer estatuto constitucional regulador de derechos sociales en favor de las clases desprotegidas, la economía del país, los intereses opuestos de la clase empresarial y la falta de - organización en los estudios actuariales, no permitieron cumplir la finalidad de la fracción XXIX del artículo 123.

"La disposición era buena pero no efectiva: carecía del entorno económico necesario para su aplicación. Las cajas de seguros populares nunca se establecieron; el concepto popular resultaba ajeno a los principios del derecho y el hecho de dejar al ámbito de las entidades la expedición de leyes sobre esta materia, las condenaba a una imposibilidad no superable".⁽¹¹⁾

(11) BRICERO RUIZ, Alberto, Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, Harla, S.A., México, 1987, p. 82.

Con una sincera intención de hacer algo práctico y viable para esos tiempos, el general Alvaro Obregón en 1921 presentó el primer proyecto de Ley del Seguro Social. Intentó liberar a los trabajadores de la indigencia en los casos de edad avanzada, proponiendo un descuento del diez por ciento sobre sus salarios para integrar un fondo destinado a cubrir las prestaciones. Como en anteriores casos el intento no prosperó.

Al no poder darle cauce al proyecto, un grupo de amigos de Alvaro Obregón formaron el partido de la Previsión Social, y entre los objetivos que persiguieron fue establecer el seguro social de la jubilación por vejez. El partido tampoco tuvo éxito; todavía no era el momento histórico y el seguro que proponían era de carácter voluntario.

A pesar de que no alcanzaron el logro deseado, sin duda influyeron para que en el año de 1925 se expidiera la Ley General de Pensiones Civiles y de Retiro, conforme a la cual los funcionarios y empleados públicos tuvieron derecho a recibir una pensión al llegar a los 55 años de edad, con 30 años de servicios. El financiamiento de este seguro se cubría mediante la aportación del gobierno y la de los empleados, que generaban una especie de fondo de ahorro con la posibilidad de retirarlo al dejar de trabajar.

Pese a las imperfecciones de esa Ley, marcó un antecedente importante para generar los derechos a la pensión por vejez, cesantía y retiro por edad y tiempo de servicios. Aunque la jubilación como la entendemos en la actualidad, todavía no salta a la luz.

En los últimos años de esa década, los candidatos de los diferentes partidos políticos hicieron menciones especiales y adquirieron serios compromisos para promover el seguro social en nuestro país.

Alvaro Obregón se postuló por segunda vez como candidato a la presidencia de la República, y en uno de sus discursos se refirió a la Ley de 1925: "Estudien con todo interés la ley de jubilación y del seguro obrero y la acojan como una bandera social, las clases trabajadoras de México". (12)

Por otra parte el candidato de la oposición, el general Francisco R. Serrano, en su programa señaló la necesidad de un sistema adecuado de seguro obrero que tendiera, entre otras cosas, a garantizar el bienestar en años de vejez.

En el año de 1926, durante el gobierno de Plutarco Elías Calles, se estableció la Ley de Retiros y Pensiones del Ejército y Fuerza Armada Nacionales, un antecedente importante

(12) GARCIA CRUZ, Miguel, La Seguridad Social en México, - - (1906-1958), T. I, B. Costa-AMIC Editor, México, 1973, p.58.

de la legislación militar, relativa a los seguros sociales.

Dos años más tarde, en el Estado de Aguascalientes se creó una Ley de Trabajo y Seguridad Social en cuyo artículo 450 se señaló la creación de una sociedad mutualista, - - financiada por el gobierno local, mediante la cual el trabajador depositando una pequeña parte de su salario se aseguraba para su vejez. Así es como Alvaro Obregón creó una serie de circunstancias propicias para promover el advenimiento de la reforma constitucional de 1929. El Presidente Emilio Portes - Gil manifestó la necesidad de la expedición de la Ley del Seguro Social y en la reforma se señaló lo siguiente:

"XXIX: Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otras con fines análogos".⁽¹³⁾

Sin embargo el seguro de vejez, de cesantía y el jubilatorio, siguieron sin regularse con claridad, además de - que el seguro seguía siendo potestativo.

Después de que fuera publicada la reforma constitu

(13) Diario Oficial de la Federación, viernes 6 de septiembre de 1929, sección primera, T. LVI.

cional de Portes Gil, envió él mismo un proyecto de Código Federal del Trabajo, que fue duramente atacado en el Congreso de la Unión. Dos años más tarde la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo redactó un proyecto de Ley Federal del Trabajo, que con diversos cambios fue aprobada y promulgada el 18 de -- agosto de ese año.

Sin embargo en esa Ley laboral, se tenía la idea de regular algunas ramas del seguro social pero sólo en instituciones privadas; además en lo que se refiere a la jubilación - sólo se señaló en el artículo 249, la imposibilidad del patrón de despedir a un trabajador próximo a jubilarse, a menos que - fuere por causas particularmente graves, que hicieren imposible la continuación de la relación de trabajo.

El general Lázaro Cárdenas fue también partidario - de la implementación de una ley que cubriera los riesgos más - frecuentes, entre ellos el de vejez y la desocupación involuntaria. Su intensa preocupación por los seguros sociales se manifestó en la iniciativa de Ley del Seguro Social que envió al Congreso, pero ni siquiera llegó a discutirse.

Tuvo que pasar un cuarto de siglo, a partir de que se promulgara nuestra Constitución, para que el Presidente Manuel Avila Camacho, promulgara el 19 de enero de 1943 la esperada Ley del Seguro Social, y con base a la cual se creó el - -

Instituto Mexicano del Seguro Social, como organismo descentralizado y con personalidad jurídica propia, encargado de la organización y administración de los seguros sociales.

Países como Cuba, Chile y Estados Unidos de Norteamérica alagaron esa Ley por lo científicamente elaborada, pero como toda obra humana estaba expuesta a algunas imperfecciones; no obstante su grandeza, hubo que procurar su adaptación a la realidad de nuestro país.

Los seguros de vejez y cesantía en edad avanzada ya estaban contemplados; pero el trabajador que dio todas sus energías para el progreso de la empresa; el trabajador que necesitaba ser protegido, no por su edad, sino por el tiempo que había laborado para un sólo patrón, todavía no se tomaba en cuenta ni en nuestra Constitución, ni en la Ley Federal del Trabajo, ni en la Ley del Seguro Social.

En lo que respecta a los trabajadores del Estado, existió para ellos una dirección de pensiones que no otorgaba las prestaciones a todos los trabajadores, sino al personal que tuviera sueldo que respondiera a la prestación. Su objeto social era actuar como institución bancaria.

A finales de 1959, cuando la dirección de pensiones se transformó en Instituto de Seguridad y Servicios Sociales -

de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), esta institución se obliga por ley a otorgar con carácter obligatorio catorce prestaciones y servicios sociales a los trabajadores del Estado, entre ellas, la del derecho a la jubilación.

La burocracia con la seguridad social del ISSSTE, adquiere rango constitucional con el apartado 'B' del artículo 123 de la Constitución, publicado el 5 de diciembre de 1960. Estableció en su fracción XI: "La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte". (14)

El resultado de la reforma constitucional fue la expedición de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, publicada en 1963. En esta Ley en su artículo 43, fracción VI, inciso c), se estableció la obligación de cubrir las aportaciones para que los trabajadores pudieran recibir los beneficios de la jubilación y pensión por invalidez, vejez o muerte.

(14) Citado por GARCIA CRUZ, Miguel, en La Seguridad Social en México, (1906-1958), op. cit., p. 313.

A principios de 1980 la situación económica en nuestro país empezó a agudizarse. En la Cámara de Diputados se dieron varios intentos por incrementar las exigüas pensiones del seguro social. Morgan Alvarez, entre otros diputados, se esforzó en 1981 para que fuera reformado el artículo 168 de la Ley del Seguro Social, esfuerzo que se vio cristalizado, a finales de 1988 cuando fue reformado dicho artículo y las pensiones ya no serían menores al setenta por ciento del salario mínimo.

De igual manera diputados como Avalos Limón y Coca Alvarez, además de intentar un incremento en las pensiones, en los debates del 26 de diciembre de 1988, señalaron la necesidad de regular la jubilación a nivel constitucional. A finales de 1989 diputados de diferentes partidos políticos, pidieron que las pensiones se elevaran al cien por ciento del salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

A pesar de las reformas a la Ley Federal del Trabajo en 1970 y al artículo 123, fracción XXIX en 1974, así como a numerosos ajustes a la Ley del Seguro Social, el derecho a la jubilación sólo es disfrutado por algunos trabajadores.

Así es como en la actualidad, el trabajador jubilado está parcialmente regulado. El derecho a la jubilación no está garantizado por nuestra Norma Suprema, como lo está en varios países aun con desarrollo económico menor que el nuestro,

como en Guatemala y Nicaragua.

Sin duda nuestra seguridad social es fruto de la -
Revolución Mexicana, hecho histórico de múltiples significacion
nes; pero aun falta asegurar el futuro de aquellos trabajado--
res que han dejado sus mejores esfuerzos para el progreso de -
nuestra patria. Los trabajadores jubilados.

CAPITULO II

Jubilación

2.1 Concepto de Jubilación

Etimológicamente la palabra jubilación proviene del latín iubilatio, -ōnis, yobel: jubileo, aclamación, gritos de alegría". (15) El año del jubileo era una fiesta que celebraban judíos y cristianos cada cincuenta años, en que las deudas eran perdonadas, los bienes enajenados eran devueltos a sus primeros poseedores o herederos y los esclavos recobraban su libertad.

Con el tiempo el vocablo pasó a la liberación del trabajo tras una larga vida dedicada a una actividad laboral, seguramente por la satisfacción que producía a la persona al obtener el beneficio.

Según la Real Academia Española, jubilar consiste en "disponer que, por razones de vejez, largos servicios o imposibilidad, y generalmente con derecho a pensión, cese un funcionario civil en el ejercicio de su carrera o destino". (16)

También se define como la "cantidad o importe de lo -

(15) BARCIA, Roque D., Primer Diccionario General Etimológico de la Lengua Española, T. tercero, España, 1881, pp. 265 y 266.

(16) Diccionario de la Lengua Española, por la Real Academia Española, decimonovena edición, Espasa-Calpe, S.A., 1970, P. 771.

que se percibe sin prestación de esfuerzo actual, y por la actividad profesional desplegada hasta alcanzar cierta edad o encontrarse en otra situación, como la invalidez que anticipe tal derecho o compensación". (17)

Observamos que la gran mayoría de definiciones de la jubilación, tienen el denominador común de señalar, que para alcanzar ese derecho, es necesario satisfacer no sólo el requisito de antigüedad en la empresa, sino además el de la edad del trabajador o estar en estado de invalidez.

En nuestro concepto la jubilación es un derecho que debe otorgarse, como una compensación a los esfuerzos y servicios prestados durante determinado tiempo por parte del trabajador, sin especificación o límite de una edad. Además como adelante lo señalaremos, no se puede jubilar a una persona que por una enfermedad o accidente no profesional, se encuentra en estado de invalidez, por ser de naturaleza jurídica distinta. Por lo tanto el trabajador jubilado no necesariamente es de edad avanzada, ni mucho menos un inválido.

Otra definición nos señala que la jubilación es un "acto administrativo en virtud del cual un funcionario o empleado público pasa del servicio activo a la situación de ju

(17) CABANELLAS, Guillermo y Luis Alcalá-Zamora, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, T. IV, decimocuarta edición, Heliasta, S.R.L., Argentina, 1980, p.12.

bilado, con derecho a una pensión vitalicia".⁽¹⁸⁾ La definición anterior es concreta y acertada, sin embargo a pesar de que en numerosas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia, se ha equiparado esta pensión con la renta vitalicia, esto es imperfecto porque podría aplicarse a otras pensiones laborales, sociales o civiles.

El profesor de Derecho del Trabajo Néstor de Buen, nos dice que "La jubilación, entendida como el derecho al retiro remunerado que tienen los trabajadores, cuando habiendo cumplido un periodo de servicios alcanzan una determinada edad, no está contemplada expresamente en la ley. Su reconocimiento se encuentra, por regla general, en la contratación colectiva y es especialmente sólo en empresas de sólida condición económica..."⁽¹⁹⁾

Así en nuestro país, la jubilación es una prestación exclusivamente contractual, no regulada por el artículo 123 apartado 'A' de la Constitución y por ello la fijación de su monto debe regirse por lo que estipulen los contratos; en consecuencia, en las empresas que no tengan consignado un régimen contractual de jubilación, los trabajadores no podrán ejercitar este derecho.

(18) DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho, décima edición, Porrúa, S.A., México, 1981, P.310.

(19) DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho del Trabajo, "Derecho Individual, Derecho Colectivo", T. II, séptima edición, Porrúa, S.A., México, 1987, P. 126.

Es por ello que algunos laboristas como José Dáva los señalan: siendo la jubilación una institución de vital importancia en la actualidad, no es comprensible que aún no se encuentre establecida en la legislación laboral mexicana. Sólo algunos destellos aparecen en el capítulo de trabajos especiales de los ferrocarrileros (artículo 249) y en los contratos colectivos de las empresas más poderosas del país como Petróleos - - Mexicanos, Comisión Federal de Electricidad, Teléfonos de México, etc." (20)

Entonces la jubilación es una institución reconocida sólo en los Contratos Colectivos y en la legislación burocrática, que representa una obligación de los patrones de otorgarla, cuando el trabajador reúne los requisitos señalados, esto por el desgaste orgánico sufrido a través de los años laborados, así como por la disminución de facultades que a los mismos les ha producido el transcurso del tiempo.

Tratando de proponer una definición de la jubilación, diremos lo siguiente: La jubilación es un derecho potestativo, establecido contractualmente en favor de los trabajadores que han cumplido un determinado número de años de servicios, en que se les otorga un pago mensual, como compensación por el -- desgaste orgánico sufrido.

(20) DAVALOS, José, Derecho del Trabajo I, op. cit., p. 176.

Decimos que es un derecho potestativo, porque nadie puede ser obligado a ejercer sus derechos en contra de sus propios intereses, así que se requiere el consentimiento del trabajador para jubilarse, pudiendo optar por seguir trabajando o por recibir la pensión por jubilación; en ninguna parte de la Ley Federal del Trabajo se señala como causa de terminación de la relación laboral, tener una determinada edad o años de servicios.

Cabe destacar que si el trabajador desea continuar trabajando, no perderá su calidad de trabajador con derecho a un salario, pero de ninguna manera cobrará su pensión jubilatoria, ni operará ese tiempo como jornada extraordinaria. (21)

También hemos señalado que el derecho a la jubilación se encuentra establecido de manera contractual. La jubilación puede ser legal cuando la ley es quien la instituye, y convencional cuando las partes la establecen contractualmente. Ni

(21) "... por lo que al satisfacer dichos requisitos debe otorgársele la pensión jubilatoria y no antes, por tener todavía el carácter de trabajador; y si en la fecha en que el trabajador consideró que había nacido su derecho no lo ejercitó, al no hacerlo hubo consentimiento de su parte de que continuara vigente la relación laboral, durante la cual debe percibir los salarios correspondientes, pero no tiene derecho a reclamar como jornada extraordinaria la prolongación de la jornada ordinaria, atento lo dispuesto por los arts. 123-A, Frac. X constitucional y 67 y 68 de la LFT". A.D. 2482/79. Jesús Blanco Cervantes, 13/VIII/79. 5 vts. p: Ma. Cristina Salmorán de Tamayo. S: Miguel Bonilla Solís.

en el apartado 'A' del artículo 123 constitucional, ni en la Ley Federal del Trabajo, ni siquiera en la Ley del Seguro Social - se consagra este beneficio. Por lo tanto podemos decir que la - jubilación en nuestro país es un derecho convencional o extra-legal.

Finalmente decimos que este derecho es otorgado como compensación, porque es un acto de elemental justicia y porque debemos recordar que estos hombres son los que en la plenitud de sus facultades, dedicaron su vida para el florecimiento de empresas y entregaron su capacidad y energía en la formación de nuestro país.

2.2 Una Cuestión Terminológica

En el presente punto pretendemos diferenciar algunos términos que en la práctica suelen confundirse con el derecho a la jubilación; existe una confusión terminológica, aunada a que son realmente pocos los tratadistas mexicanos que profundizan - en el tema que nos ocupa.

Se observa en la actualidad, personas que terminan - su relación de trabajo por vejez, cesantía o invalidez y tienen - la creencia de que fueron jubilados, seguramente porque la jubilación no tiene más fuerza legal que la derivada de los Contratos de Trabajo y algunos empresarios para omitir esa prestación, se acogen indebidamente a la Ley del Seguro Social que otorga cesantía por edad avanzada o vejez, pero no la jubilación.

Por otra parte existen algunas figuras laborales como el salario, la prima de antigüedad y la jornada extraordinaria, que por sus características será necesario separarlas del derecho a la jubilación.

El seguro de vejez, el de cesantía por edad avanzada y el de invalidez, tienen la característica común de la incapacidad para trabajar; mientras que la jubilación como ya se ha señalado, es un derecho potestativo que no necesariamente se presenta dicha incapacidad.

El seguro de vejez supuestamente se otorga por incapacidad natural, que evita que las personas de edad, abandonen el hogar para recluirse en un asilo, dándole oportunidad a continuar viviendo con su familia, gracias a la pensión por vejez. El concepto legal nos lo proporciona el artículo 138 de la Ley del Seguro Social en los siguientes términos:

"Para tener derecho al goce de las prestaciones del seguro de vejez, se requiere que el asegurado haya cumplido sesenta y cinco años de edad y tenga reconocidas por el instituto un mínimo de quinientas cotizaciones semanales".

La jubilación según el artículo 60 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, será para los trabajadores que tengan 30 o más años de servicios e igual tiempo de cotización al instituto, sin especificar la edad del trabajador.

A pesar de que la mayoría de los jubilados son personas de edad, puede darse el caso de una persona que ingresa a los veinte años de edad a una empresa y jubilarse a los cincuenta, cuando de ninguna manera presenta incapacidad física alguna para poder trabajar. Por lo tanto jubilación y vejez son de distinta naturaleza jurídica.

La pensión de cesantía en edad avanzada, es un es

pecie de indemnización por falta de trabajo, que proporciona al obrero y a su familia un sustitutivo del salario, cuando no puede ganarlo por causas independientes a su voluntad. Su propósito fundamental es aliviar las consecuencias desagradables que motiva el desempleo. Se quiere proteger a los trabajadores viejos - que no han alcanzado la edad de sesenta y cinco años y que se encuentran sin empleo, considerando que en esas condiciones debido al desgaste sufrido, se ven colocados en una situación de inferioridad en relación a los demás trabajadores.

El artículo 143 de la Ley del Seguro Social nos señala: "Para los efectos de esta ley existe cesantía en edad avanzada cuando el asegurado quede privado de trabajos remunerados después de los sesenta años de edad". De tal manera que se protege a la persona que por su edad, difícilmente puede encontrar empleo, lo que nos hace pensar que jubilación y cesantía en edad avanzada también son distintas.

La invalidez es un riesgo social que puede padecer cualquier miembro de ésta, por lo que el Estado está obligado a auxiliar a los inválidos y evitar que queden privados de lo necesario para subsistir lo mejor posible.

El seguro de invalidez tiene el propósito de proporcionar servicios médicos, para procurar la recuperación de la capacidad laboral y aliviar económicamente las consecuencias de -

toda pérdida o disminución de la capacidad habitual para el trabajo, es decir, no sólo protege la incapacidad sufrida en el día físico, sino también las repercusiones económicas.

La jubilación y la pensión por invalidez, no son de ninguna manera equiparables, por no existir identidad en su naturaleza jurídica. (22)

El artículo 128 de la Ley del Seguro Social, señala - el concepto legal de la invalidez en los siguientes términos:

"Para los efectos de esta Ley existe invalidez cuando se reúnan las siguientes condiciones:

I. Que el asegurado se halle imposibilitado para pro-

(22) "... En efecto, en tanto que la jubilación es una prestación derivada de la negociación colectiva y plasmada en los contratos colectivos de trabajo, la pensión por invalidez es una prestación que se otorga por mandato del artículo 128 de la Ley del Seguro Social; mientras que la primera encuentra justificación en el tiempo acumulado - que el trabajador haya laborado para la empresa demandada y viene a ser un reconocimiento a los servicios prestados durante un mínimo de años convenido en el pacto colectivo, la segunda es producto de la protección y seguridad social que la fracción XXIX del apartado "A" del artículo 123 - constitucional y la Ley que la reglamenta, establecen para prevenir y en su caso asegurar, entre otros, los estados de invalidez derivados de una enfermedad o accidentes no profesionales o por defectos o agotamiento físico o mental que impidan el desempeño del trabajo, según lo pre viene la Fracción II del numeral invocado". A.D. 731/86. Salvador Bernal Reyes, 21 de Octubre de 1986. Unanimidad de votos. P.: Ignacio Patlán Romero. S: Sergio Pallares y Lara.

curarse, mediante un trabajo proporcionado a su capacidad, formación profesional y ocupación anterior, una remuneración superior al cincuenta por ciento de la remuneración habitual que en la misma región reciba un trabajador sano, de semejante capacidad, categoría y formación profesional;

II. Que sea derivada de una enfermedad o accidente - no profesionales, o por defectos o agotamiento físico o mental, o bien cuando padezca una afección o se encuentre en un estado de naturaleza permanente que le impida trabajar".

Por las diferencias señaladas es infundado pretender que si un trabajador, además de reunir los requisitos para ser jubilado, ha satisfecho los que exige la Ley del Seguro Social para percibir las pensiones que esa Ley otorga, como por ejemplo la cesantía en edad avanzada, únicamente deba percibir esta última y que el patrón sólo esté obligado a pagar la diferencia entre la pensión jubilatoria y la de la cesantía en edad avanzada, ya que el derecho a esas prestaciones, como se ha señalado, deriva de distinta fuente y se genera por hechos diversos.

Así es que existe incompatibilidad entre las pensiones de invalidez, vejez y cesantía en edad avanzada, y las mismas son excluyentes entre sí, porque es el mismo Instituto Mexicano del Seguro Social quien las debe cubrir. Pero en el caso de la jubilación que proviene del contrato colectivo y cuyo pa-

go debe hacerlo el patrón, será compatible con las señaladas en la Ley del Seguro Social.

Otra situación que tendremos que resolver es la pensión por jubilación, frente al pago de la prima de antigüedad y al salario.

En el caso de la jubilación y la prima de antigüedad, ambas tienen su origen en la continuidad de los servicios prestados por el trabajador durante determinado lapso; sin embargo la primera de esas prestaciones es una conquista que los sindicatos han obtenido en los Pactos Colectivos, en cambio la prima de antigüedad es una prestación de carácter general creada bajo el amparo de la Ley Laboral vigente.

También se observa que en la jubilación no es prede-terminable en su cuantía total y el factor tiempo sólo se considera para los casos de separación voluntaria; mientras que en la prima de antigüedad si es calculable la cuantía y se cubre aún - en caso de despido; además el pago de la primera no releva del pago de la segunda.

Sin embargo tratándose de los trabajadores de la Universidad Nacional Autónoma de México (U.N.A.M.), existe jurisprudencia que señala que la gratificación extraordinaria por jubilación, equivale a la prima de antigüedad, seguramente porque -

se tiende a estimular a los trabajadores en la permanencia en el puesto que es de conveniencia pública; de tal forma que si se paga gratificación extraordinaria de renuncia por jubilación, se tiene pagada la prestación de prima de antigüedad, y a lo único que se tiene derecho es al pago de la diferencia entre lo pagado y lo que debió haberse cubierto de acuerdo con la Ley o el Contrato Colectivo.

En el caso del salario, Mario de la Cueva señala que "es la retribución que debe percibir el trabajador por su trabajo, a fin de que pueda conducir una existencia que corresponda a la dignidad de la persona humana o bien una retribución que asegure al trabajador y a su familia una existencia decorosa". [23] Según esta definición el derecho a la jubilación podría considerarse como un salario, ya que es también una retribución tendiente a lograr una existencia digna y decorosa. Sin embargo también tendremos que decir que no son equiparables, por no tener la misma naturaleza jurídica.

La distinción entre la pensión jubilatoria y el salario, consiste en el origen de cada una de ellas: la primera deriva de los Contratos Colectivos y la segunda de la Ley Laboral; además en la primera se presupone una separación del trabajo y en el salario implica la prestación de un servicio perso-

[23] DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, "Historia, Principios Fundamentales, Derecho Individual y Trabajos Especiales", segunda edición, Porrúa, S.A., México, 1974, p. 294.

nal y subordinado, es decir, que esté vigente la relación laboral.

Cabe señalar que para fijar el monto de la pensión jubilatoria se hará con todos los alcances percibidos durante los dos últimos años de servicios efectivos, por ejemplo las vacaciones; pero otros derechos como el tiempo extra no integra el monto de la pensión, puesto que no reúnen las calidades de regularidad y permanencia requeridos para tal efecto.

Resulta imperfecto señalar las palabras trabajador jubilado, toda vez que al momento de que un trabajador ejerce el derecho a la jubilación y da como terminada su relación de trabajo, pasa de trabajador a jubilado, luego entonces, se es trabajador o se es jubilado; además como ya se ha señalado, si desea continuar con su relación de trabajo tendrá derecho a gozar de un salario, pero no de la pensión jubilatoria, y de ningún modo el tiempo laborado, posterior al momento que debió ejercitarse el derecho jubilatorio, no constituye jornada extraordinaria.

De igual manera creemos pertinente aclarar que la jubilación es el derecho de recibir la pensión, mientras que la pensión jubilatoria es la cantidad de dinero a que tiene derecho de recibir el trabajador por haberse jubilado; por ello no estamos de acuerdo con la doctrina que señala, que si trans

curre un lapso entre el retiro y la percepción de los haberes, estaremos en el caso de un jubilado sin jubilación, mejor dicho estaremos ante el caso de un jubilado sin pensión jubilatoría.

2.3 La Jubilación como Causa de Terminación de la Relación Laboral.

Por regla general la duración de las relaciones de trabajo, son por tiempo indeterminado, salvo pacto en contrario dependiendo de la naturaleza del servicio. El tiempo de duración de la relación laboral debe determinarse en el contrato, ya que de lo contrario la Ley Federal del Trabajo, con fundamento en el principio de estabilidad, determina que la relación de trabajo será por tiempo indefinido; (Artículo 35 de la LFT).

La estabilidad en el trabajo es un derecho del trabajador a permanecer en el trabajo hasta que alcance el derecho a la jubilación, siempre y cuando no sobrevengan algunos hechos -- específicos que puedan determinar la rescisión o terminación del vínculo.

La rescisión es un derecho potestativo en que alguna de las partes de la relación laboral, el trabajador (despido) o el patrón (separación del trabajo) incumplen gravemente sus obligaciones.

Sin embargo con fundamento en el artículo 249 de la Ley Federal del Trabajo "cuando algún trabajador esté próximo a cumplir los términos de jubilación determinados en los contratos colectivos, la relación de trabajo sólo podrá rescindirse por --

causas particularmente graves que hagan imposible su continuación, de conformidad con las disposiciones contenidas en los contratos colectivos.

Cabe señalar que si el trabajador es despedido, y posteriormente reingresa al servicio, no podrá computársele para los efectos de la jubilación, el tiempo de servicios anteriores a la falta grave, al menos que haya completado la antigüedad necesaria para ser jubilado.

También puede darse el caso, en que el vínculo laboral quede suspendido temporalmente por alguna circunstancia que impida al trabajador la prestación de su trabajo, sin que exista responsabilidad alguna para las partes. La suspensión tiene como función, hacer efectivo el principio de estabilidad, protegiendo al trabajador, frente a situaciones especiales que se podrían invocar como causas de disolución de la relación laboral.

Por existir un impedimento al trabajador de realizar su trabajo, éste se suspende y el patrón no tiene obligación de pagar el salario; sin embargo existen causas de suspensión como la maternidad, que aún cuando no lo establece la Ley como tal, - en el caso de alumbramiento de las madres trabajadoras, durante el descanso de seis semanas antes y seis semanas después de la fecha del parto, el patrón tiene obligación de pagar el salario en su totalidad, obligación que puede quedar asumida por el Segu

ro Social.

Por lo tanto puede estar suspendida la relación laboral, y el trabajador seguir gozando de los beneficios de la seguridad social; pero en la mayoría de los casos la antigüedad se ve interrumpida.

Cuando un trabajador cumple con los requisitos para jubilarse y así lo decide, no rescinde ni suspende su relación laboral, sino que la termina. Las causas de rescisión son provocadas por las partes de la relación de trabajo, generalmente -- son el resultado del incumplimiento o de cualquier otro acto -- atentatorio a la contraparte.

Las causas de terminación por el contrario, tienen su origen, bien en la voluntad de alguna o ambas partes, o se deben a causas no imputables a ellas, o como menciona Mario de la Cueva "es la disolución de las relaciones de trabajo, por mutuo -- consentimiento o como consecuencia de la interferencia de un hecho, independiente de la voluntad de los trabajadores, o de los patronos que hace imposible su continuación". (24)

Las causas de terminación de la relación individual

(24) Ibidem, P. 239

de trabajo las encontramos establecidas en el artículo 53 de la Ley Federal del Trabajo y son las siguientes:

- "I.- Mutuo consentimiento de las partes;
- II.- La muerte del trabajador;
- III.- Terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, de conformidad con los artículos 36, 37 y 38;
- IV.- La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo; y
- V.- Los casos a que se refieren los artículos 401, 421 y 434".

Aunque la Ley Laboral no lo señale expresamente, la jubilación opera como causa de terminación de la relación de trabajo; deja de existir la prestación de un servicio personal y subordinado, porque el jubilado deja de prestar servicios a la empresa, y por la otra, ésta deja de cubrir el salario percibido por el trabajador como remuneración a los servicios prestados.

Laboralistas como el maestro Hugo Italo Morales señalan a la jubilación como una "forma unilateral de terminación de la relación de trabajo",⁽²⁵⁾ y coincidimos con él ya que es -

(25) MORALES SALDAÑA, Hugo Italo, La Estabilidad en el Empleo, Trillas, México, 1987, P. 84.

la voluntad del trabajador la que decide separarse y por lo tanto dar por terminada la relación de trabajo.

Aquí cabe señalar la práctica viciosa que se ha venido dando: la determina el Contrato Colectivo o la Ley, cuando el -- trabajador alcanza un número determinado de años de servicios -- previamente fijado y necesariamente es retirado del trabajo que haya venido desempeñando, es decir, a jubilarlo forzosamente, su puestamente para dar oportunidad a trabajadores jóvenes de ingresar con carácter permanente en la empresa.

Se debe entender que la jubilación es una causa de terminación de la relación de trabajo, pero hasta que el trabajador se separa de su empleo, es cuando opera dicha terminación, (26)

Por lo tanto la jubilación es un derecho establecido contractualmente en favor de los trabajadores, y como nadie pue-

(26) "Si bien es cierto que el derecho a la jubilación y a percibir la pensión respectiva, nace al realizarse la condición de tiempo trabajado o edad del trabajador, que el contrato señale, lo es que tal derecho se encuentra sujeto a la circunstancia simultánea de que se efectúe el retiro del obrero, pues si por cualquier causa continúa al servicio de la empresa percibiendo salario, el pago de la pensión por jubilación nace hasta que se verifica el requisito esencial de la separación..." A.D. 80831/79, Pablo Ramírez García y otros. 11 de junio de 1980. Unanimidad de votos. P: Martha Cristina Salmorán de Tamayo. S: Víctor Ceja Villaseñor.

de ser obligado a ejercer sus derechos en contra de sus propios intereses, si el patrón y un sindicato convienen jubilar a un trabajador sin que éste haya otorgado su consentimiento, es nula dicha jubilación.

Una vez dada por terminada la relación de trabajo, el ahora jubilado tiene el derecho de recibir una pensión jubilatoria, tomándose como base el salario percibido en el momento de la jubilación y aplicándose por analogía el artículo 89 de la Ley Federal del Trabajo: se establece que "para determinar el monto de las indemnizaciones que deben pagarse a los trabajadores, se tomará como base el salario correspondiente al día en que nazca el derecho a la indemnización, incluyendo en él la cuota diaria y la parte proporcional de las prestaciones mencionadas en el artículo 84".

La jornada extraordinaria no debe tomarse en cuenta para fijar el monto de la pensión jubilatoria por no reunir los requisitos de regularidad y permanencia, como ya se ha señalado.

La jubilación constituye una compensación a los esfuerzos desarrollados durante determinado tiempo por el trabajador, el derecho a ella pasa a formar parte de su patrimonio y mientras subsista el derecho debe entenderse como imprescriptible; incluso si el patrón cuantifica la pensión en cantidad inferior

a la que se estableció contractualmente, y el trabajador la acepta de esa forma, no quiere decir esto que este último carezca de acción para exigir en cualquier tiempo su modificación.

Somos de la idea de que el trabajador, si así lo desea, una vez tomada la decisión de jubilarse, se le permitiera continuar con su relación de trabajo con derecho a su salario y a una pensión jubilatoria que le permita vivir sin preocupaciones.

Sabemos que lo anterior es difícil, pero creemos que estableciéndose otros mecanismos de financiamiento más equitativos y que adelante señalaremos, los beneficios serán mayores.

Las pensiones son raquílicas y como consecuencia los trabajadores no promueven su jubilación en virtud de que se reducen sus ingresos y se exponen a una frustrante inactividad.

Las nuevas normas que dignifiquen a estos trabajadores, deberán garantizarles, sin pérdida del derecho a una pensión jubilatoria, la posibilidad de continuar en un trabajo acorde con sus aptitudes.

Es indiscutible que las personas jubiladas han acumulado durante tantos años de servicios una experiencia invaluable que no debe ser desperdiciada.

2.4 Situación Socioeconómica de la Persona Jubilada

Son muchos los ejemplos de culturas, de las más variadas ideologías, en las cuales el llegar a viejo constituía un honor y una distinción. En el curso de la historia, las diversas civilizaciones han reconocido el valor de sus ancianos; recordemos los consejos de ancianos en el gobierno de las tribus; al senado romano, formado por los senectos, constituía la representación del pueblo que asesoraba a emperadores y césares en la conducción de los asuntos públicos.

La segregación de los ancianos es un síntoma de las sociedades en decadencia. La Revolución Industrial no sólo conllevó a un cambio en la estructura económica, sino también a un cambio en la escala de valores, en donde el ser humano se inclina por lo material, por acumular riquezas, dejando a un lado los valores netamente humanos y morales, lo que originó que la socie-dad adoptara actitudes discriminatorias hacia aquellos sectores sociales más débiles, entre ellos los ancianos.

Las viejas formas de organización prehispánica en la que el anciano tenía un papel fundamental como consejero y guía de las generaciones jóvenes han quedado muy atrás.

No se ha pensado que aún cuando en estos momentos - - México es considerado como un país de jóvenes, la tendencia se revertirá en los próximos años como sucede actualmente en dife-

rentes países de Europa y que para el año dos mil se calculan más de 10 millones de ancianos en nuestro país.

Se ha mencionado antes que la persona jubilada no necesariamente es un anciano, aunque en la mayoría de los casos sí se presenta esta contingencia. Por lo tanto debemos preocuparnos por su situación actual ya que lo que hagamos por ellos, lo estamos haciendo por nosotros.

La población denominada de "La Tercera Edad" o mayor de sesenta años, tiene que enfrentarse a una precaria situación económica debido a dos cosas: la primera es por la desocupación o por la marginación de que son objeto en las empresas; y segunda porque las pensiones derivadas de los sistemas de seguridad social son cada vez más insuficientes para que puedan vivir decorosamente con ellas, pues han dejado de tener paridad con el incremento en el costo de la vida.

Las personas jubiladas son marginadas, porque la sociedad las rechaza y las considera seres inútiles, situación que genera en los ancianos un estado de rezago que los aleja de la comunidad y los vuelve más propensos a padecer enfermedades. Se calcula que el índice de mortandad entre los jubilados en México es demasiado elevado en comparación con otros sectores de la sociedad.

Es injusta la marginación de que son objeto estas personas, pues luego de muchos años de vida productiva ahora son considerados como un problema dentro del escalafón social.

"Interesa señalar los efectos que puede ocasionar la pérdida de un empleo, serán diversos según la edad que tenga el trabajador cuando el infortunio acontezca.

"En efecto, un trabajador encontrará dificultades crecientes para conseguir un nuevo empleo en la medida en que se aproxime a la edad de jubilación". (27)

En la actualidad existen en nuestro país, aproximadamente cuarenta clubes de "La Tercera Edad", que son centros de convivencia para personas mayores y en donde no sólo se busca conservar el estado físico del anciano, para evitar su deterioro, sino también se pretende integrarlo a la vida productiva y facilitar su incorporación social, evitando su marginación.

La tarea del que fuera director del Instituto Nacional de la Senectud (INSEN) Euquerio Guerrero, maestro de esta Facultad, fue loable y ejemplar; sin embargo el tratamiento filantrópico o de caridad de ese centro no alcanza a resolver la magnitud

(27) PATIÑO, Javier, Dinámica de la Duración del Trabajo, Instituto Nacional de Estudios del Trabajo, México, 1975, P. 47.

de este grave problema. No debe tomarse como una caridad social del gobierno, sino como un acto de elemental justicia, -- una exigencia de dotar a la población débil de asistencia responsable, de una auténtica beneficencia pública.

Las instituciones del sector salud y el personal mismo, muestran total apatía y desinterés por conocer la problemática de la población senecta y cabe resaltar que en todo el país, existe un promedio de cien especialistas en geriatría.

Si no es posible mantener a los jubilados en la empresa donde prestaron sus servicios, necesitan servicios de atención comunitaria donde se les haga participar e integrarse a la vida de la sociedad. Aislarlos es un error que no tenemos que seguir perpetuando.

Los ancianos que se ven impedidos para seguir siendo útiles ante la negativa de ocupar sus servicios, adquieren sentimientos de angustia, incapacidad, frustración, y de que a -- cierta edad el hombre se convierta en un estorbo o carga, ya sea por la inutilidad de su existencia o por su desplazamiento del sistema de producción.

Los principales trastornos de la personalidad que se manifiestan en los ancianos, son ocasionados por su aislamiento de la sociedad, pues les genera un sentimiento de soledad con

consecuencias afectivo-emocionales, que los deja desprotegidos - ante los embates de la vida.

El Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), de la Secretaría de Programación y Presupuesto, informó a finales del año pasado, que en las "dieciseis principales urbes del país, la población económicamente inactiva es de once millones sesenta y cinco mil setecientos cincuenta y una, y de la cual el 75 por ciento está en edad de trabajar. La población económicamente activa representa sólo el 51.7 por ciento, y la económicamente inactiva el 48.3 por ciento. De este último porcentaje el 3.7 por ciento pertenece a los pensionados y jubilados". (28)

Es necesario que la familia intente reintegrar al jubilado, la seguridad y el valor de autoestimación perdido, mediante el respeto, cariño y protección; y además que el Estado, como principal promotor de este cambio, coadyuve por medio de la aplicación de programas efectivos que conlleven al anciano a sentirse una persona útil a la sociedad.

Se hace necesaria una política de pleno empleo para que el trabajador que tenga edad avanzada goce del derecho a seguir laborando; asimismo es menester, cambiar el sentido de las

(28) RANGEL, Jesús, "La Población Económicamente Activa en 16 Ciudades del País es de 11 Millones: INEGI", Excelsior, 7 de diciembre de 1989, P. 5-A.

normas actuales que, mediante la figura de la jubilación, excluye al anciano del trabajo, lo reduce a la condición de cosa inútil.

Las nuevas normas que dignifiquen a estos trabajadores, deberán garantizarles, sin pérdida a una pensión jubilatoria, la posibilidad de continuar en un trabajo acorde a sus posibilidades, convirtiendo su ocio en actividad creadora.

Cuánta experiencia habrán acumulado durante tantos - - años de servicios, que podría ser orientada hacia los grupos de jóvenes que se inician en el mundo del trabajo; marginarlos es una triste manera de desperdiciar todo un caudal de fuerza de trabajo.

El trabajador próximo a jubilarse pierde sin lugar a dudas facultades físicas, pero tiene desarrolladas otras como el sentido de responsabilidad y habilidad profesional; además recordemos, que en los países altamente desarrollados tienen un veinte por ciento de trabajadores mayores de sesenta años.

Otro problema que agrava la situación económica de la persona jubilada, son las raquíticas pensiones que se les otorgan a los que se acogen al beneficio de la jubilación, mejor dicho que se acogen a los perjuicios de la jubilación, que cuanto más tiempo viven, más pobres se vuelven.

Según cifras del Presidente del Movimiento Unificador de Jubilados y Pensionados, Eduardo Alonso Escárcega, existen en México aproximadamente un millón trescientos mil jubilados y pensionados, los cuales el 85 por ciento recibe como monto económico entre uno y dos tercios del salario mínimo vigente. (29)

Como triste recompensa tras haberse esforzado en construir esta nación, los jubilados sufren hambre, miseria y abandono y por si fuera poco su pensión tiene la posibilidad de ser gravada.

Debido a los bajos ingresos que se destinan al pago de pensiones, la mayoría de las personas en edad de jubilarse tratan de permanecer el mayor tiempo posible con su relación de trabajo y no promueven su jubilación porque se reducen sus ingresos y se exponen a la inactividad, o bien aceptan la pensión jubilatoria y por lo exigua que es ésta, los obliga a reingresar a trabajar dentro de la economía subterránea, haciéndole al milusos.

Los trescientos mil jubilados que se calculan, siempre han estado en el sótano de la economía y la vida se les ha tornado carísima con todo y pacto.

(29) ALONSO ESCARCEGA, Eduardo. "En la Miseria 85% de Jubilados; Reciben Dos Tercios del Salario Mínimo" el Financiero, 16 de agosto de 1989, p.53.

Se ha manejado que por la actual crisis que vivimos, - existen factores que limitan al Gobierno para llevar a cabo los programas de seguridad social, porque supuestamente existen proyectos que exigen atención inmediata y reclaman ingentes recursos - económicos.

Los intentos de formular políticas encaminadas a solucionar este problema, se han visto afectados por opiniones que - cuestionan la racionalidad económica de las medidas que asignan recursos para una minoría "no productiva".

Debemos recordar que tratándose de los trabajadores - pertenecientes al apartado 'A' del artículo 123 constitucional, no tienen regulado el derecho a la jubilación, y si se les otorga contractualmente, será concedida por el patrón y no por el Instituto Mexicano del Seguro Social, ni por el Gobierno, ya que este derecho no está comprendido en la Ley del Seguro Social.

En el caso de los trabajadores pertenecientes al Estado, regulados en el apartado 'B' del artículo 123 constitucional, el Gobierno ha podido incrementar las pensiones jubilatorias en un 100 por ciento, es decir, homologarlas al salario mínimo; sin embargo como ya se ha señalado se debería garantizar, sin pérdida del derecho a una pensión jubilatoria, la posibilidad de continuar en un trabajo acorde con su capacidad, ya que muchos jubilados todavía se encuentran en edad de trabajar.

Corresponde a los sindicatos impulsar la lucha para negociar medidas protectoras de los trabajadores de edad avanzada; de instalar comisiones mixtas para determinar, a través de estudios concretos, cuando un trabajador de edad avanzada está o no apto para continuar prestando sus servicios; promover jornadas máximas de trabajo en mejores condiciones que -- los demás trabajadores, mejoramiento de períodos vacacionales y participación en los programas de capacitación y adiestramiento.

Mientras el trabajador esté en aptitudes de trabajar, y decide continuar con su relación de trabajo, la jubilación será forzosa. El artículo 154 de la Ley Federal del Trabajo consigna el derecho de preferencia y en su fracción tercera establece:

"III.- Tener a su cargo una familia y no tener otra fuente de ingresos económicos. Esta causa de preferencia es su mamente justificable, ya que, con la misma, se pretende proteger a la familia del trabajador cuyo único sostén es el propio trabajador por ser el jefe de familia. Con esta disposición se ataca la costumbre, por parte de los patrones, de marginar a - trabajadores con mayor experiencia y preferir a trabajadores más jóvenes, situación totalmente injusta ya que en México no existe - un sistema legal de jubilación que proteja a trabajadores de edad avanzada". (30)

(30) DAVALOS MORALES, José, Derecho del Trabajo I, op. cit., p. 231.

En realidad no sucede así. La jubilación forzosa en nuestro país es palpable; los patronos prefieren a gente joven por facilidad de explotación, incluso algunos tratadistas considerarán al derecho jubilatorio, no sólo como un derecho, sino - también como una obligación: "La jubilación constituye tanto un derecho del trabajador como una obligación cuando, por su edad o condiciones físicas, no se encuentra en estado de prestar servicios en la forma que lo venía haciendo.

"Cuando la jubilación se le impone al trabajador, se plantea una situación jurídica de naturaleza especial; pues, si al trabajador se le priva de su empleo, no sufre con ello los perjuicios económicos que se derivan normalmente de tal hecho, ya que es compensado con la pensión jubilatoria que percibe".⁽³¹⁾

Por otra parte ha predominado en estos últimos meses la idea de la inclusión en la nueva Ley Laboral de un proceso - llamado de Flexibilización Laboral, en donde se adoptan ciertas formas de contratación temporal, eventual y a tiempo parcial, -- copiando modelos extranjeros.

"En toda Europa se desarrollan sistemas de prepensionamiento, con subsidios a cargo del Estado, para ayudar a las --

(31) CABANELLAS, Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, T.I, Bibliográfica Omeba, Argentina, 1968, P.730.

empresas a disminuir las plantillas de empleados o a sustituir la lista de trabajadores menos productivos o más difícilmente transferibles.

"Hoy cerca de 700,000 trabajadores prepensionados se benefician de este sistema, que ha concurrido de manera eficaz a la reducción del exceso de personal y en alguna medida ha hecho lento el crecimiento de la desocupación, especialmente la - juvenil". (32)

En países donde existe una legislación laboral moderna y desarrollada como España, Alemania e Italia han sido adoptadas relaciones de trabajo atípicas y fenómenos como el aumento del trabajo temporal, jubilación anticipada o prepensionamiento, la flexibilización del empleo, que son acordes a su realidad económica.

Pensamos que en nuestro país el fenómeno del prepensionamiento o jubilación anticipada no es coherente con nuestra - realidad económica y social. Ojalá que los patrones alejen de -- sus mentes la intención de adoptar figuras que sólo son admisibles en países desarrollados, como la de adelantar las jubilaciones - para dejar en la desocupación a trabajadores en la plenitud de su vi da y que son la mayoría de ellos, el principal sostén de su familia.

(32) DAUBLER, Wolfgang, Antonio VAZQUEZ VIALARD, et. al., Cuestiones Laborales, "en Homenaje al Maestro Mozart Victor Russomano", Trs. Héctor Fix Fierro, et. al., UNAM, México, 1988, P. 234.

CAPITULO III

Marco Jurídico-Normativo de la Jubilación

El Derecho de la Seguridad Social constituye un conjunto de normas jurídicas, mediante las cuales se pretende garantizar el bienestar material y espiritual, en un marco de libertad y dignidad; no sólo pretende proporcionar la satisfacción de derechos económicos, sociales y culturales presentes, sino también asegurar a la colectividad contra las contingencias naturales, susceptibles de privarle de su capacidad de trabajo y en consecuencia de sus ingresos.

En nuestro país este derecho además de tener su base constitucional en el artículo 123, se encuentra establecido en la Ley del Seguro Social, Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Estas leyes establecen regímenes obligatorios que comprenden diversos seguros, pero la gran escasez de recursos financieros a que se ha visto sometido el país, obliga a establecer prioridades, destinándose los recursos disponibles a satisfacer las contingencias más apremiantes, en detrimento de otras que equivocadamente se catalogan menos urgentes.

Pero en nuestra opinión el problema no es sólo económico; seguros como el jubilatorio no sólo son catalogados como me-

nos urgentes económicamente, sino que al respecto la norma falta y es precaria: nuestra Constitución lo regula parcialmente y en la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social, el derecho a la jubilación resulta marginado.

El problema de la extralegalidad de este derecho, lo ha tratado de resolver la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que la falta de norma, no es motivo para que la persona deje de gozar de este derecho.⁽³³⁾ Creemos que la intención es buena pero no es suficiente; no es posible que sólo se encuentre en algunos contratos colectivos, que son el resultado de acuerdos que dejan mucho que desear; además muchas empresas carecen de un sindicato debidamente constituido y por lo tanto de contratación colectiva.

(33) "Cuando el trabajador retirado acredita que percibe una cantidad mensual que el patrón llama gratificación mensual u obra de caridad, que no puede ser tomada como tal, sino exclusivamente como consecuencia de la relación laboral que existió, así como que dicha cantidad fue otorgada en consideración a la permanencia en el empleo, que debe de ser fuente de un ingreso mensual al que, por lo general, en los Contratos Colectivos o Individuales, se le da el nombre de jubilación, que se deriva del sólo hecho del tiempo del trabajo realizado al servicio de un patrón, resulta que carece de objeto precisar cuál es la disposición que le otorga ese derecho, puesto que él mismo se había proyectado en sus consecuencias; por cuya razón es obvio que la falta de una norma referida al beneficio de mérito, de manera alguna hace improcedente la pretensión al mismo; máxime si existe la costumbre a la jubilación, pues la costumbre es fuente de derecho conforme al artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo, si no se aporta prueba idónea que justifique la motivación de su desaparición". A.D. 729/76. José J. Blancas Pérez. 14 de Febrero de 1977 mayoría de 3 votos. P: María Cristina Salmorán de Tamayo. D: Alfonso López Aparicio y Ramón Canedo Aldrete.

3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La Constitución Mexicana expedida en Querétaro en 1917, fue la primera en elevar al más alto nivel jurídico los derechos sociales en favor de las clases desprotegidas. Así se fue estructurando el Derecho del Trabajo y el de la Seguridad Social.

Las disposiciones más importantes del texto original del artículo 123 constitucional, relativas a aspectos de seguridad social, quedaron contenidas en las fracciones XIV y XXIX, pero como ya se ha mencionado carecían de entorno económico necesario para su aplicación, y el derecho jubilatorio no quedó incluido.

El texto de la fracción XXIX del artículo 123 constitucional, fue modificado en dos ocasiones: por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 6 de septiembre de 1929 se reformó; y por segunda ocasión el 31 de diciembre de 1974, se volvió a reformar dicha fracción, para quedar en sus términos actuales:

"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 servicio de guarderías y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados

y otros sectores sociales y sus familiares".

Así es como los trabajadores en general ya pueden gozar de los seguros de vejez y de cesantía en edad avanzada; pero el trabajador que necesita ser protegido, no por su edad, sino por el tiempo que ha laborado para las empresas; el que no espera regalos ni limosnas, sino un derecho adquirido, a través de sus aportaciones hechas, hasta la fecha se encuentra parcialmente regulado en nuestra "Carta Magna".

Decimos que se encuentra parcialmente regulado porque los trabajadores burocráticos, es decir, los trabajadores al servicio del Estado, a partir de 1960, ya gozan del derecho jubilatorio.

En 1959 surgió el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), obligándose por ley a otorgar con carácter obligatorio catorce prestaciones y servicios sociales a los burócratas, entre ellos el derecho a la jubilación.

El 5 de diciembre de 1960, con la inclusión del nuevo apartado 'B', el trabajo burocrático adquiere rango constitucional. El artículo estuvo integrado con 14 fracciones, y los aspectos de seguridad social están hasta la fecha en la fracción XI:

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

a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte".

Así es como el derecho a la jubilación sólo puede ser disfrutado por algunos trabajadores: los trabajadores de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal, así como los trabajadores pertenecientes al apartado 'A', pero que por situación ajena al derecho gozan de las prestaciones del ISSSTE; de tal manera que los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos, es decir los trabajadores en general, no disfrutaban del derecho jubilatorio, a menos que se establezca en su contrato colectivo.

Refiriéndonos a los Estados de la República, éstos - "constituyen un orden autónomo del Federal, la facultad que tienen de darse su propia Constitución les garantiza esa autonomía. Con ello gozan de un marco jurídico propio donde pueden desarrollarse, el cual tiene como límite únicamente la no contravención a la Ley Suprema". (34)

(34) DAVALOS, José, Derecho del Trabajo I, op. cit., p. 415

Diversas constituciones locales de manera acertada, se refieren a la seguridad social y en particular a las personas de edad avanzada, que es una característica que generalmente se presenta en la persona jubilada.

Constituciones como las de Baja California sur (artículo 18), e Hidalgo (artículo 8), señalan el derecho a la protección de la salud y seguridad sociales, teniendo como objetivo la permanente superación del nivel de vida de la población.

Asimismo constituciones como las de Coahuila (artículo 173), Morelos (artículo 19) y Zacatecas (artículo 6), de manera ejemplar señalan el respeto y consideración que deben de gozar - las personas de la "Tercera Edad", como garantía social.

Cabe destacar que a nivel local, los trabajadores al servicio de los gobiernos estatales y municipales y demás organismos públicos de estos niveles territoriales, reciben los beneficios de la seguridad social, ya sea de algún organismo creado ex profeso por el Congreso local o bien de alguna otra institución con quien se celebre convenio de subrogación, que por lo regular es el IMSS o ISSSTE, y sólo estos últimos tendrán garantizado el derecho a la jubilación.

3.2 Ley Federal del Trabajo

"A partir de 1917 se observó en todo el país el despertar obrero traducido en una gran cantidad de leyes de trabajo - expedidas por los Estados.

Ante esta situación, el 6 de septiembre de 1929 se modificaron el artículo 123, en su párrafo introductorio y la fracción X del artículo 73 de la Constitución, y se adoptó la solución de una sola ley del trabajo, que sería expedida por el Congreso de la Unión, pero su aplicación correspondería a las autoridades federales y a las locales conforme a una distribución de competencia, que formó parte de la misma reforma".⁽³⁵⁾

Así es como se dio la posibilidad de tener una sola Ley Federal del Trabajo de observancia general en toda la República, que rigiera las relaciones de trabajo del apartado 'A' - del artículo 123 constitucional; tras diversas modificaciones el 18 de agosto de 1931 fue aprobada y promulgada la primera Ley la boral con carácter federal; posteriormente fue reformada en 1970, la cual rige hasta nuestros días. Sólo cabe destacar la reforma que tuvo la nueva Ley en 1980, para dar paso a un proceso laboral social y de clase.

Desde la creación de la primera Ley Federal del Traba-

(35) Ibidem, p. 72.

jo se tuvo la intención de asegurar algunas ramas del seguro social dentro de esta Ley, a efecto de proteger no sólo el presente, sino también las contingencias de los trabajadores. Así es como en la actualidad seguros como los riesgos de trabajo, enfermedades, maternidad y de invalidez, además de estar regulados por la legislación de seguridad social, están contemplados en la Ley laboral; sin embargo otros como el derecho a la jubilación aún no están incluidos.

Tratando de justificar su inclusión diremos que el derecho del trabajo no sólo busca un equilibrio y justicia social en las relaciones de trabajo, sino también como finalidad persigue asegurar a la clase trabajadora, un nivel de vida futuro.

La previsión social como antecedente inmediato de la seguridad social, va de la mano con el derecho del trabajo y se torna más sólida esta unión, si se toma en cuenta que los derechos de la previsión social son una consecuencia de una vida dedicada al trabajo.

Es cierto que la seguridad social no sólo cubre a la clase trabajadora, sino que dilata su campo de acción, tratando de abarcar a todos los estratos sociales posibles; pero esa gran expansión no es suficiente para privar a algunos seguros como el jubilatorio, de su carácter preferente que debería tener en la legislación laboral.

El Derecho del Trabajo y particularmente la Ley Federal del Trabajo, es una fuente importante de la seguridad social, por ello nos resulta incomprensible que aún no se encuentre establecido el derecho a la jubilación en la legislación laboral mexicana, sólo aparece algún destello en el artículo 249:

"Cuando algún trabajador esté próximo a cumplir los términos de jubilación determinados en los contratos colectivos, la relación de trabajo sólo podrá rescindirse por causas particularmente graves que hagan imposible su continuación, de conformidad con las disposiciones contenidas en los contratos colectivos. A falta de disposiciones expresas se estará a lo dispuesto en el artículo 161".

Generalmente los contratos colectivos señalan las "causas particularmente graves" que hacen imposible la continuación de la relación de trabajo, como por ejemplo, el Contrato Colectivo celebrado entre la Comisión Federal de Electricidad y sus trabajadores en la cláusula 67 segunda fracción, señala al robo o fraude debidamente comprobado como causal.

Sin embargo a falta de disposición expresa el artículo 161 de la Ley Federal del Trabajo señala lo siguiente: "Cuando la relación de trabajo haya tenido una duración de más de veinte años, el patrón sólo podrá rescindirla por alguna de las causas

señaladas en el artículo 47, que sea particularmente grave o que haga imposible su continuación, pero se le impondrá al trabajador la corrección disciplinaria que corresponda, respetando los derechos que deriven de su antigüedad.

La repetición de la falta o la comisión de otra u otras, que constituyan una causa legal de rescisión, deja sin efecto la disposición anterior".

Por otra parte en el Capítulo IV del Título Cuarto de la Ley Federal del Trabajo en vigor, de los artículos 154 al 162, encontramos un marco legal sobre los derechos de preferencia, antigüedad y ascenso para todos los trabajadores en general amparados por el apartado 'A', del artículo 123 constitucional y no obstante en ello, no existe disposición expresa que regule el derecho de jubilación.

En el artículo 154 de la Ley Federal del Trabajo (LFT), establece que "Los patrones estarán obligados a preferir en igualdad de circunstancias a los trabajadores mexicanos respecto de quienes no lo sean, a quienes les hayan servido satisfactoriamente por mayor tiempo, a quienes no teniendo ninguna otra fuente de ingreso económico tengan a su cargo una familia y a los sindicalizados respecto de quienes no lo estén".

Es indiscutible que los trabajadores próximos a jubilarse, que son los que por mayor tiempo han servido a las empresas y en su gran mayoría son jefes de familia, son relegados por los patrones que lo único que desean es que el trabajador reciba su pensión y se retire, para sustituirlo por personal más joven, sin importar sus derechos de preferencia, antigüedad o ascenso.

Por otra parte si un trabajador sufre una incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta que haga imposible la prestación del trabajo, lo que en la Ley del Seguro Social se denomina invalidez, y la incapacidad proviene de un riesgo no profesional, según el artículo 54 de la LFT, "el trabajador tendrá derecho a que se le pague un mes de salario y doce días por cada año de servicios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 162, o de ser posible, si así lo desea, a que se le proporcione otro empleo compatible con sus aptitudes, independientemente de las prestaciones que le correspondan de conformidad con las leyes.

Al trabajador que ha cumplimentado los requisitos para jubilarse y desea seguir trabajando, se le debería otorgar la misma oportunidad que se señaló en el párrafo anterior a favor del trabajador que sufre de invalidez; sin embargo por no estar regulado en la Ley laboral este derecho, imposibilita su aplicación.

Con base en lo anterior, podemos afirmar que la jubilación es esencialmente un derecho extralegal, que emana de los - Contratos Individuales o Colectivos de Trabajo, celebrados entre las fuerzas económicas del país, dependiendo absolutamente en - cuanto a requisitos y presupuestos de la voluntad de las partes.

3.3 Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado

Con la inclusión del apartado 'B' en el artículo 123 - de la Constitución, surge un régimen especial, de excepción, el marco jurídico constitucional que regula las relaciones laborales que se dan entre los Poderes de la Unión y el gobierno del - Distrito Federal con sus trabajadores. Un viejo anhelo de los - servidores públicos se ve cumplimentado.

El resultado de la reforma constitucional fue la expedición de la Ley reglamentaria del apartado 'B', es decir, la - Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, publicada en 1963, y que también es conocida como Ley Burocrática.

Cabe aclarar que el término burocracia generalmente es empleado para criticar negativamente los cargos oficiales en la sociedad moderna y particularmente a los empleados públicos; sin embargo al referirnos a ese término, no lo utilizamos de manera peyorativa, por el contrario, consideramos que la burocracia es un grupo de trabajadores, que ha crecido en gran escala por las difíciles circunstancias del país, pero que difícilmente podríamos vivir sin ella. Es justo reconocer a aquellos trabajadores que en algún tiempo fueron considerados como una clase superior y - que no todo es indolencia y corrupción.

Así es como del apartado 'A' del artículo 123 constitucional resultó la Ley Federal del Trabajo y del apartado 'B', la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado o Ley Burocrática.

Pero no es necesario someter a una comparación exhaustiva, artículo por artículo, los derechos contenidos en dichas leyes reglamentarias para darse cuenta de manera general, que los derechos del trabajador en general están por encima tanto en cantidad como calidad, de los derechos laborales del burócrata.

Un ejemplo de lo anterior, se da cuando en la Ley Federal del Trabajo regula cualquier trabajo personal y subordinado; mientras que la Ley Burocrática, sólo regula las relaciones de trabajo que se dan entre los Poderes de la Unión y el gobierno del Distrito Federal, quedando fuera los vínculos de servicio público laboral existentes entre los gobiernos de los Estados y Municipios con sus trabajadores. De tal manera que van a estar regulados por las Leyes expedidas por los Congresos Locales y con base en lo dispuesto por el artículo 123 constitucional.

Podríamos seguir enumerando algunas desproporciones que se dan entre estas Leyes reglamentarias del artículo 123 - - constitucional, sobre todo en el campo del derecho colectivo y procesal del trabajo; pero por otra parte, hablando de la seguridad social, los beneficios de los empleados públicos, son sin lugar -

a dudas, superiores a los que disfruta cualquier otro tipo de trabajador. Ni la Ley Federal del Trabajo, ni la Ley del Seguro Social conceden a los sujetos de su tutela, beneficios tan grandes como los que establece el apartado 'B' del artículo 123 constitucional, la Ley Burocrática y la Ley del ISSSTE.

Podemos afirmar incluso, que pocos trabajadores de las industrias más prósperas del país, han logrado obtener prerrogativas de la envergadura de la que, en este aspecto el Estado ha concedido a quienes le prestan sus servicios.

La Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado establece en su artículo 43 lo siguiente: "Son obligaciones de los titulares a que se refiere el artículo 1º de esta Ley:

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

La anterior fracción establece una serie de derechos, como atención médica en casos de enfermedades profesionales y no profesionales, así como en el caso de maternidad, centros vacacionales, guarderías infantiles, tiendas económicas, escuelas en las que se imparten cursos para trabajadores, financiamiento de casas, y en su inciso c), un derecho que hasta la fecha no ha si

do contemplado ni en el apartado 'A' del artículo 123 constitucional, ni en la Ley Federal del Trabajo. Nos referimos al derecho jubilatorio: "c) Jubilación y Pensión por invalidez, vejez o muerte".

Con lo dispuesto por el precepto antes mencionado, se corrobora que los trabajadores burócratas son los que mejor tratamiento reciben por cuanto hace a los beneficios de la seguridad social.

Por otro lado, refiriéndonos a las entidades paraestatales, no existe hasta la fecha un criterio definido que permita clasificar dentro del apartado 'A' o del apartado 'B' a estos organismos.

Por un lado la fracción XXXI del apartado 'A' del artículo 123 constitucional se refiere a las empresas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal y el apartado 'B' del mismo precepto ni siquiera hace mención de ellos. Pero por otro lado el artículo 1º de la Ley Burocrática señala en forma enunciativa algunas instituciones y organismos descentralizados.

La confusión aumenta por lo que hace a la seguridad social, ya que existen organismos descentralizados regulados por el

apartado 'A', que reciben los beneficios de la seguridad social a través del ISSSTE.

Por ello estamos de acuerdo con el maestro Miguel Acosta Romero que afirma que "Desde un punto de vista teórico, podría afirmarse que siendo los organismos descentralizados parte de la estructura del Gobierno Federal, que están encuadrados dentro de la Administración pública (LOAPF), que su patrimonio está - - constituido por bienes que aporta el Estado, y que realizan actividades que competen a éste, la conclusión sería la de que las relaciones con sus trabajadores fueran regidas por el apartado - 'B' del artículo 123 constitucional y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado". (36)

No se puede dejar sólo al Presidente de la República, la decisión de ubicar en el apartado que considere conveniente, según el momento político, al organismo de que se trate.

Así es como el derecho a la jubilación surgió en el mundo hace dos centurias para la protección exclusiva de los empleados públicos en reconocimiento de los servicios que habían prestado; y en la actualidad en nuestro país, este derecho sigue disfrutándose sólo por estos trabajadores, a menos que a los demás trabajadores se les conceda este derecho en sus Contratos Colectivos o estén incorporados al ISSSTE.

(36) ACOSTA ROMERO, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, quinta edición, Porrúa, S.A., México, 1983, p.689.

3.4 Otras Leyes Protectoras

a) Ley del I.M.S.S.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue la primera en nuestro continente que consagró disposiciones sustantivas de seguridad social, pero como ya se ha señalado carecían del entorno económico necesario para su aplicación.

Durante varios años se dieron algunos intentos por crear una ley que cubriera los riesgos más frecuentes, pero todavía no era el momento; es hasta el 6 de septiembre de 1929, que por decreto se reformó la fracción XXIX del artículo 123 constitucional, dándose el primer paso, ya que se consideró de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social.

La Ley Federal del Trabajo de 1931, incluyó algunas ramas del seguro social pero resultaban insuficientes. Los trabajadores se encontraban con patrones insolventes para cubrir la reparación del perjuicio causado y estos últimos, sobre todo dueños de pequeñas y medianas industrias, tenían que soportar los riesgos imprevistos que muchas veces los llevó a la ruina.

Así como en todos los países de Europa y América, el seguro social estaba regulado por una ley especial, separada de los códigos o leyes del trabajo, México tenía la necesidad de crear la suya.

Tuvieron que pasar muchos años para que el Presidente Manuel Avila Camacho, promulgara el 19 de enero de 1943 la esperada Ley del Seguro Social y con base en la cual se creó el Instituto Mexicano del Seguro Social, encargado de la organización y administración de los seguros sociales.

En el artículo 2º señalaba la siguiente: "Esta Ley - comprende el seguro de:

- I. Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales;
- II. Enfermedades no profesionales y maternidad;
- III. Invalidez, vejez y muerte, y
- IV. Cesantía involuntaria en edad avanzada". (37)

Respecto al último seguro, es decir, la cesantía involuntaria en edad avanzada, la Exposición de Motivos señala que se quería "proteger en cuanto sea posible, a los trabajadores - viejos que sin ser inválidos y sin haber alcanzado la edad de - 65 años, se encuentran sin empleo, considerando que en estas - condiciones, debido al desgaste sufrido, que necesariamente marca una gran proporción su potencialidad para el trabajo, se ven colocados en una situación de inferioridad para obtener ocupación respecto de los demás obreros..."

(37) Diario Oficial de la Federación, martes 19 de enero de -- 1943, sección segunda, T. CXXXVI.

De lo anterior se desprende que el seguro jubilatorio no quedó incluido en el texto, ya que lo que se pretendía con la cesantía involuntaria en edad avanzada, era que el trabajador no quedara desprotegido cuando llegara a los 60 años y por alguna causa extraordinaria a iniciativa del patrón, quedara sin trabajo, es decir, lo que en otros países se conoce como seguro contra el paro forzoso.

Resulta interesante resaltar las palabras del diputado Alberto Trueba Urbina cuando se refiere a la cesantía involuntaria en edad avanzada: "La Ley del Seguro Social tiende a garantizar en el futuro la desocupación en los casos de edad avanzada. Es verdaderamente penoso lo que observamos en los hogares de la clase trabajadora cuando vemos que un hombre que ha consumido todas sus energías en un centro de trabajo al llegar a una edad en que ya no puede trabajar, se convierte en una carga de su propia familia, se convierte en una carga de la sociedad... Este obrero que ha consumido sus energías en el templo agosto del trabajo, tendrá una compensación para vivir los días amargos de la vejez". (38)

Son muy bellas las palabras del maestro Trueba Urbina, sin embargo, creemos que no es necesario que suceda una situación extraordinaria en la empresa, que deje desempleados a muchos tra

(38) TRUEBA URBINA, Alberto, citado en El Seguro Social en México, Antecedentes y Legislación, T.I, Instituto Mexicano del Seguro social, México, 1971, p.573.

bajadores, para darnos cuenta del desgaste sufrido por el trabajador que ha dado sus mejores años a la empresa y que como derecho debería recibir una justa compensación. El trabajador que -- dio todas sus energías para el progreso de la empresa, el trabajador que necesita ser protegido no por su edad, sino por el -- tiempo que ha laborado para un sólo patrón, no quedó contemplado en la Ley del Seguro Social.

Actualmente según el artículo 11 de la Ley del Seguro Social "el régimen obligatorio comprende los seguros de:

- I. Riesgos de trabajo;
- II. Enfermedades y maternidad;
- III. Invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte; y
- IV. Guarderías para hijos de aseguradas".

Ya se han señalado en el presente trabajo las diferencias existentes entre los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y el jubilatorio; sin embargo creemos oportuno señalar, algunas características de los primeros para corroborar la inexistencia del segundo, en la Ley del Seguro Social.

Los seguros de invalidez, vejez y cesantía en edad - avanzada, requieren el cumplimiento de periodos de espera, medidos en semanas de cotización reconocidas por el IMSS y son incompatibles entre sí. Además los beneficiarios de los pensionados - contarán con asignaciones familiares.

La invalidez es la pérdida de la capacidad de trabajo - debida a una disminución notable de la salud o por un accidente; también se puede provocar un estado de invalidez por defectos físicos o mentales, pero posteriores a su afiliación al régimen; en el primer caso, cuando no se procura más del 50% de lo habitual.

El artículo 131 de la Ley del Seguro Social señala que "para gozar de las prestaciones del seguro de invalidez se requiere que al declararse ésta, el asegurado tenga acreditado el pago de ciento cincuenta cotizaciones semanales".

La vejez constituye, en primer lugar, un reconocimiento a la persona que ha trabajado hasta los 55 años de edad, con objeto de que tenga un descanso justificado, sin preocuparse en forma inmediata del sustento de su familia.

El artículo 138 del mismo ordenamiento, señala que "para tener derecho al goce de las prestaciones del seguro de vejez, se requiere que el asegurado haya cumplido sesenta y cinco años de edad y tenga reconocidas por el Instituto un mínimo de quinientas cotizaciones semanales".

De conformidad con el artículo 140 de la Ley, las empresas no pueden en forma unilateral obligar a los trabajadores que cumplan los requisitos exigidos, a utilizar el seguro de vejez; sin embargo en la práctica muchas veces no se cumple esta disposición.

Por otra parte el artículo 143 de la misma Ley, señala que "existe cesantía en edad avanzada cuando el asegurado quede privado de trabajos remunerados después de los sesenta años de edad". Para solicitar el otorgamiento de esta pensión, no es necesario probar que se sufre invalidez; basta tener 60 años, un mínimo de quinientas cotizaciones y quedar privado de trabajos remunerados.

El fin del contenido de la anterior disposición es cubrir el riesgo de la desocupación, en virtud de que las personas que queden comprendidas en la misma, se ven colocadas en una situación de desigualdad para obtener una ocupación respecto de los demás trabajadores y como ya se ha señalado lo que se cubre aquí es el desgaste orgánico sufrido y que por su edad difícilmente podrá conseguir un nuevo trabajo. Más que un seguro de compensación por los años trabajados, es un seguro de desempleo.

Cabe destacar que este seguro se podrá obtener hasta los sesenta y cuatro años de edad, seis meses un día, porque al día siguiente podrá gozar del de vejez. Asimismo si ha sido dado de baja del régimen del seguro obligatorio por obtener el seguro de cesantía, sólo podrá obtener el de vejez, si reingresa a éste y si la interrupción en el pago de cotizaciones no excede de tres años, se le reconocerán todas sus cotizaciones.

En caso de muerte de los pensionados por invalidez, ve

jez o cesantía en edad avanzada, para nivelar la situación de los que dependían económicamente del difunto, es decir los beneficiarios, éstos tienen derecho a las pensiones de viudez, de orfandad, a ascendientes, ayuda asistencial a la pensionada por viudez en caso necesario, y asistencia médica, (artículo 149 de la Ley).

La pensión de viudez será igual al noventa por ciento de la pensión, que el pensionado fallecido disfrutaba; y la pensión de orfandad será igual al veinte por ciento, si el huérfano se queda sin padre o madre, y podrá aumentarse hasta un treinta por ciento si fallecen los dos ascendientes; para los ascendientes será de un veinte por ciento de la pensión.

En cuanto a las asignaciones familiares para los hijos y ascendientes será de diez por ciento de la pensión, para la esposa quince por ciento, y a los pensionados sin beneficiarios, se otorgará una ayuda asistencial de quince por ciento de la pensión.

Así es como el derecho jubilatorio ha quedado al margen de la Ley del Seguro Social y se hace necesaria su inclusión; pero al incluirse, como adelante lo señalaremos, deberán adecuarse las cuantías básicas y los incrementos anuales señalados en la Ley a la realidad social, a efecto de que las pensiones por invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y la jubilación sean remuneradoras y suficientes para hacer posible una vida decorosa para los trabajadores que se han quedado sin empleo.

B) Ley del I.S.S.S.T.E.

La Ley General de Pensiones Civiles y de Retiro de --- 1925, además de ser un conjunto de reglas que hasta donde fue posible cubrieron exhaustivamente el campo de pensiones, cambió --- también la actitud oficial de considerar a éstas como un derecho del trabajador y no como una dádiva. Esta Ley presenta ya un esquema racional de cuotas y beneficios.

Pese a que la anterior Ley tuvo algunas modificaciones, mantuvo su vigencia y utilidad por mucho tiempo, y lo más importante es que fue un antecedente directo y fundamental de la actual Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, conocida mejor por sus siglas como Ley del --- I.S.S.S.T.E.

En la Ley General de Pensiones Civiles y de Retiro se --- vislumbró el derecho jubilatorio, al establecer en el artículo 70 que tenían derecho a pensión: "II.- Los que tengan treinta y cinco años cumplidos de servicios". En el mismo artículo se les reducía a treinta años de servicios a las educadoras de párvulos y --- maestros de primaria.

El 28 de diciembre de 1959 siendo Presidente Adolfo López Mateos, se expidió la Ley del I.S.S.S.T.E., que continúa en --- vigencia hasta el momento actual con prerrogativas de una gran ---

envergadura. Esta Ley que estuvo en vigor desde el primero de --
enero de 1960, estableció en su artículo tercero con carácter de
obligatorio las siguientes pensiones:

- " X.- Jubilación;
- XI.- Seguro de vejez;
- XII.- Seguro de invalidez".

Hoy en día persisten estos seguros y se demuestra como
los trabajadores burocráticos gozan del derecho jubilatorio, si--
tuación que no es contemplada ni por el apartado 'A' del artículo
123 constitucional, ni por la Ley Federal del Trabajo, ni por la
Ley del Seguro Social.

La Ley del I.S.S.S.T.E., en su artículo 3º establece --
con carácter obligatorio seguros, prestaciones y servicios, y son
importantes para el tema que nos ocupa los siguientes:

- " V.- Seguro de jubilación;
- VI.- Seguro de retiro por edad y tiempo de servicios;
- VII.- Seguro de invalidez;
- IX.- Seguro de cesantía en edad avanzada;
- XII.- Servicios integrales de retiro a jubilados y pensionis--
tas".

En los términos del artículo 60 "Tienen derecho a la -

pensión por jubilación los trabajadores con 30 años o más de servicios y las trabajadoras con 28 años o más de servicios e igual tiempo de cotización al Instituto, en los términos de esta Ley, - cualquiera que sea su edad".

Al prescribir la nueva Ley que la jubilación puede concederse cuando el trabajador cumpla 30 años de servicios habiendo cubierto sus cuotas durante el mismo lapso, sin tomar en cuenta - la edad del trabajador, la diferencia entre este beneficio y otras pensiones se patentizó.

Para obtener la cuantía de la pensión jubilatoria se va a tomar en cuenta el cien por ciento del sueldo básico promedio del último año inmediato anterior a la fecha de la baja del trabajador o trabajadora; asimismo la duración de esta pensión es vitalicia hasta en tanto no se de la causa de suspensión o terminación, que puede ser por desempeñar trabajos remunerados que impliquen incorporación al régimen de la Ley del I.S.S.T.E., o por fallecimiento.

Por otra parte en la pensión de retiro por edad y tiempo de servicios, el tiempo de espera es para trabajadores o trabajadoras con 55 años de edad y 15 años de servicios e igual tiempo de cotización al Instituto, (artículo 61).

La cuantía se obtiene del porcentaje que establece la -

tabla del artículo 63 de la Ley, el cual se aplica al sueldo básico promedio del último año inmediato anterior a la fecha de la baja del trabajador o trabajadora; al igual que la jubilación esta pensión es vitalicia hasta en tanto no se de la causa de suspensión o terminación que se ha señalado.

La pensión por invalidez "se otorgará a los trabajadores que se inhabiliten física o mentalmente por causas ajenas al desempeño de su cargo o empleo, si hubiesen contribuido con sus cuotas al Instituto cuando menos durante 15 años. El derecho al pago de esta pensión comienza a partir del día siguiente al de la fecha en que el trabajador cause baja motivada por la inhabilitación. Para calcular el monto de esta pensión, se aplicará la tabla contenida en el artículo 63..." Dicho porcentaje se aplica al sueldo básico promedio del último año inmediato anterior a la fecha de la baja del trabajador o trabajadora.

La pensión vitalicia puede suspenderse o terminarse por desempeñar trabajos remunerados que impliquen incorporación al régimen de la Ley del I.S.S.T.E.; por negarse injustificadamente a someterse a las investigaciones, medidas y tratamientos médicos que ordene el Instituto; por recuperar la capacidad para el servicio; y por fallecimiento.

Finalmente la pensión de cesantía en edad avanzada "se otorgará al trabajador que se separe voluntariamente del servicio

o que quede privado de trabajo remunerado, después de los sesenta años de edad y haya cotizado por un mínimo de diez años al Instituto".

La cuantía se obtiene del porcentaje que establece la tabla del artículo 83 de la Ley, el cual se aplica al sueldo básico promedio del último año inmediato anterior a la fecha de la baja. Al igual que la pensión jubilatoria, ésta es vitalicia y las causas de suspensión y terminación también son las mismas.

Es importante señalar que conforme a la Ley, las cuantías de las pensiones deberán aumentar en el mismo momento y en la misma proporción en que aumenten los salarios de los trabajadores en activo. Los jubilados y pensionados además tendrán derecho a una gratificación anual igual en número de días a las concedidas a los trabajadores en activo, prestaciones culturales, gastos de funeral, prestaciones en especie, previsión social múltiple y bonos de despensa.

Lo anterior nos hace pensar, que el trabajador burócrata que cumple los requisitos para jubilarse, no dudaría en hacerlo; tendrá la tranquilidad de una pensión que por lo menos estará homologada al salario mínimo, con los respectivos aumentos salariales y estará protegido bajo el marco de una Ley que realmente si concretiza la seguridad social de una parte de la clase trabajadora.

Podemos afirmar como ya se ha señalado, que pocos trabajadores de las industrias más poderosas del país han logrado obtener prerrogativas de la envergadura de la que, en este aspecto el Estado ha concedido a quienes le prestan sus servicios; por lo menos estos trabajadores tienen garantizado el derecho jubilatorio en su Ley de seguridad social.

C) LEY DEL I.S.S.F.A.M.

Dentro del gran número de trabajadores que prestan servicios al Estado, encontramos a los integrantes de las Fuerzas Armadas Mexicanas, concepto que comprende a los miembros del Ejército, de la Fuerza Aérea y de la Armada; sin embargo la condición de los militares ha merecido un trato diferente que los distingue de los servidores públicos, gracias a las atribuciones, organización y objetivos que se proponen.

Así podemos hablar de un derecho castrense especializado en el aspecto militar, con un lenguaje propio y apegado a la disciplina y desarrollo de las Fuerzas Armadas Mexicanas; pero dicha propiedad no implica que la legislación militar se aparte del texto constitucional, ya que la intervención de uno de sus integrantes en actos laborales, lo somete a los ordenamientos regulares sin reconocerle ventaja alguna, ni discriminarlo frente a las demás personas.

Las relaciones laborales en el sector de la milicia están reguladas en una serie de disposiciones que se hallan dispersas en un sinnúmero de leyes y reglamentos, pero debiendo respetar los derechos laborales plasmados en el artículo 123 constitucional.

"Para las Fuerzas Armadas encontramos una serie de derechos de carácter laboral (estabilidad, ascensos, vacaciones,

haber, licencias, retiros, etc.), que deben estar matizados - de tal manera que resulten acordes con la disciplina que implica un régimen castrense; mas nadie pone en duda que se está en presencia de un servicio personal y subordinado". (39)

Por lo que respecta a la seguridad social, el carácter del militar se singulariza por una subordinación ciega; sin embargo esto no debe hacernos olvidar que el soldado y el cabo son seres humanos, que tienen una familia que, muchas veces depende de ellos y que las contingencias a que están expuestos superan en peligrosidad a las que tienen los civiles.

El deber constitucional que tienen los militares de mantener el orden y la paz en el interior de la República, así como defenderla de cualquier agresión extranjera lo han desempeñado de manera loable y ejemplar; pero su labor no queda ahí, desempeñan también tareas civiles, labores de policía, salubridad, construcción y educación. Por ello resulta meritorio y justo que los que han servido durante 30 años o más de servicios, se les otorgue una pensión jubilatoria.

Así como los trabajadores en general y los trabajadores al servicio del Estado, tienen sus respectivas leyes de seguridad social, los militares tienen también sus instrumentos efi-

(39) DAVALOS, José, Constitución y Nuevo Derecho del Trabajo, - Porrúa, S.A., México, 1988, p. 157.

caces que atienden y reducen las contingencias a que se encuentran expuestos.

El 26 de diciembre de 1955, el Ejecutivo Federal expidió un decreto para constituir la Dirección de Pensiones Militares y con base en la cual se expidió la Ley de Retiros y Pensiones Militares; esta Ley estuvo vigente hasta el 30 de diciembre de 1961, que fue cuando se creó la Ley de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas.

La Ley vigente promulgada por el Presidente Luis Echeverría, en vigor desde el 29 de agosto de 1976, contiene en su artículo 16 diversos seguros, prestaciones y servicios, entre ellos los haberes de retiro, pensiones, compensaciones y casas hogar para retirados.

El retiro va a ser definido por esta Ley "como la facultad que tiene el Estado y que ejerce por conducto de las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, para separar del activo a los militares al ocurrir alguna de las causales previstas en esta Ley", (artículo 19); este precepto nos hace pensar que el retiro de un integrante de las Fuerzas Armadas es forzoso y no lo puede ejercer como un derecho, e incluso el artículo 24 de este mismo ordenamiento prevé la posibilidad de retener en el activo, por una sola vez, mediante acuerdo presidencial, no obstante existir alguna causa de retiro, cuando sean necesarios los servicios de algún integrante.

Sin embargo el artículo 33 señala que en los casos de los militares que han llegado a la edad límite señalada en esa ley, los inutilizados fuera de actos de servicio, los que tienen una enfermedad que dure más de seis meses y los que soliciten su retiro voluntariamente, tienen derecho a un haber de retiro. Asimismo el artículo 31 señala que tienen derecho al haber de retiro íntegro, entre otros, los militares que hayan cumplido 30 o más años de servicios.

De tal manera que sin el ánimo de contravenir el texto de la Ley, podemos decir que la situación de retiro es aquella en que son colocados los militares por órdenes expresas de la - Secretaría correspondiente; por el uso de un derecho por haber transcurrido el tiempo necesario en servicio (30 años); y por - determinación del Instituto en casos de incapacidad o inhabilitación permanentes.

El haber de retiro es la prestación económica vitalicia a que tienen derecho los militares retirados, y para calcular su monto se sumarán al haber del grado con el que vayan a - ser retirados o les hubiere correspondido en caso de retiro, - las primas complementarias de ese haber por condecoraciones de perseverancia ya otorgadas, y se incrementarán al mismo tiempo y en igual proporción en que aumenten los haberes de los milita - res en activo.

Aunque en otros términos el derecho a la jubilación ha quedado plasmado en la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, creemos que es necesario darle a este ordenamiento un orden más lógico, de adecuarlo a los adelantos de instituciones similares del país y aprovechar las experiencias del I.S.S.T.E.

"Para que el seguro social de los militares funcione adecuadamente, es necesario quitarse las gafas del criterio y hasta el lenguaje castrense, muy necesarios en otros renglones vinculados con organización y disciplina. El seguro sólo funciona donde existe preocupación por el ser humano, considerando como parte de grupo de protección, sin otra distinción en lo que se refiere a las contingencias y prestaciones: accidentes, enfermedades y muerte, cuyo trato debe ser similar para todos los casos. Cuando se observa a la persona no se ve el uniforme, ni se le habla con un idioma especial; se toma en cuenta la necesidad de protegerlo para reincorporarlo a la vida activa".⁽⁴⁰⁾

Finalmente la Constitución de nuestro país es omisa en conformar un catálogo de derechos en favor de los militares; sólo señala en el artículo 123 apartado 'B', fracción XIII, "que los militares, marinos y miembros de los cuerpos de seguridad pública, así como el personal del servicio exterior se regirán por sus propias leyes"; pero las contingencias y las prestaciones -

(40) BRICEÑO RUIZ, Alberto, Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, op. cit., p. 366.

con excepción de las habitaciones baratas, arrendamiento o en ven
ta, se pasaron por alto, y no se les pueden aplicar las señaladas
en ese mismo apartado porque son excluidos del régimen burocráti-
co laboral.

D) Convenios de la O.I.T. Vigentes en México

Desde hace 71 años la Organización Internacional del trabajo (O.I.T.) viene prestando ingentes servicios al movimiento obrero y a la causa de la justicia social; sus actividades - de envergadura mundial han tomado considerable importancia para los gobiernos, patrones y sindicatos, influyendo en gran medida en la evolución armónica de la producción y de los niveles de vida de los pueblos.

Los Convenios de la O.I.T. son por razón de la materia que regulan, instrumentos internacionales destinados a obtener el respeto y la observancia por los Estados que los ratifican, de ciertos derechos económicos y sociales concebidos en el marco general de los derechos de la persona humana, y junto con nuestro derecho nacional, constituyen una unidad dentro de la pluralidad de las normas, ya que como lo afirma Kelsen, cada orden jurídico nacional forma una pirámide desde la norma fundamental hasta el último acto de simple ejecución. Por lo tanto los Convenios de la O.I.T. forman parte del derecho positivo de nuestro país.

Así pues, los Tratados internacionales que están de acuerdo con la Constitución, celebrados por el Presidente de la República y aprobados por el senado, en los términos del artículo 133 de la Constitución Federal, serán aplicables a las relaciones de seguridad social en todo lo que beneficien al trabaja-

dor, a partir de la fecha de vigencia, y serán considerados como Ley Suprema de la Nación y con ello adquieren carácter de norma imperativa.

En cuanto al tema que nos ocupa, en principio diremos que la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, a cuyo organismo pertenece México, se consagraron los derechos de seguridad social, entre ellos el derecho al seguro de la vejez:

"Artículo 25.- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido... derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad".

En relación al seguro de vejez el catedrático José Barroso Figueroa nos señala que "es uno de los que mayormente contribuyen a hacer del hombre un ente social, es decir, un ser capaz de despreocuparse de sí mismo, de deponer su egoísmo e integrarse al grupo, haciendo de los fines de éste los suyos propios; de ahí que lo haya instaurado tan grande número de países y que constituya una de las conquistas más preciadas del proletariado". (41)

(41) BARROSO FIGUEROA, José, Derecho Internacional del Trabajo, - Porrúa, S.A., México, 1987, pp. 318 y 319.

Como ya se ha señalado en su momento, el seguro de vejez y el jubilatorio tienen distinta naturaleza jurídica, lo que de momento se puede pensar, que este último no se ha regulado a nivel internacional. Sin embargo como adelante se señalará, el seguro jubilatorio ha quedado encuadrado dentro del de vejez.

El citado catedrático además señala que "el ser humano por razón natural se preocupa de su futuro; cuando está colocado en el porvenir es de por sí incierto. Si bien cuando la época de la juventud la decisión anida en el pecho y el vigor en los músculos, el paso del tiempo va menguando una y otro, y bien puede llegar el momento en que el individuo sea incapaz de autovalerse, de atender a la propia subsistencia y a la de quienes de él dependen... Consciente de la importancia de este tipo de seguro, la O.I.T. ha adoptado respecto de él, los siguientes instrumentos:

- 1º Convenio número 35, sobre el seguro de vejez, (industria, - etcétera), 1933.
- 2º Convenio número 36, sobre el seguro de vejez (agricultura), 1936.
- 3º Convenio número 128, sobre las prestaciones de invalidez, ve jez y sobrevivientes, 1967.
- 4º Recomendación número 131, sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967".⁽⁴²⁾

(42) Idem.

Visto de la anterior manera, el seguro de vejez tiene de a proteger a aquellos trabajadores que por su edad son incapaces de ganarse los medios de subsistencia y los de quien él dependen, y que los diversos convenios internacionales que regulan ese seguro, no van a tutelar a aquellos trabajadores que merecen una pensión por el número de años trabajados y cotizados a la Institución respectiva; sin embargo el Convenio 102 relativo a la norma mínima de la seguridad social, aprobado por el Senado el 29 de diciembre de 1959 y que entró en vigor para México el 12 de octubre de 1962, en su artículo 29 señala lo siguiente:

"1.- La prestación mencionada en el artículo 28 deberá garantizarse, en la contingencia cubierta por lo menos:

a) a las personas protegidas que hayan cumplido, antes de la contingencia, de conformidad con las reglas prescritas, un período de calificación que podrá consistir en treinta años de cotización o de empleo, o en veinte años de residencia".

Así es como a partir de 1962 el derecho a la jubilación ha sido ratificado por nuestro país y debería estar garantizado para todos los trabajadores, por ser esta disposición internacional, de acuerdo al texto constitucional, Ley Suprema de toda la Unión.

También cabe destacar que el Convenio 35 en su artí-

culo 19, señala que la cuantía de la pensión se fijará en una - cantidad que, añadida a los recursos que no hayan sido exceptuados, resulte suficiente para satisfacer, por lo menos, las necesidades esenciales del pensionado"; y la Recomendación 43 sobre los principios generales del seguro de invalidez, vejez y muerte, en el punto número 13 inciso a), señala que "para garantizar una vejez sin privaciones, la pensión debería cubrir las necesidades esenciales. Conviene, por consiguiente, que la pensión garantizada a todo pensionado que haya cumplido un período de prueba determinado se fije teniendo debidamente en cuenta el costo - de la vida".

Las disposiciones anteriores son a todas luces incumplidas ya que, como se ha señalado, las pensiones de vejez y jubilatoria son raquílicas y alejadas de la realidad económica de nuestro país.

3.5 Solución en los Contratos Colectivos

El artículo 386 de la Ley Federal del Trabajo, nos define al contrato colectivo de trabajo como "el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos". Así que la existencia, vigencia y debida observancia de un contrato colectivo de trabajo, es signo de equilibrio, que es una de las finalidades del derecho del trabajo.

El laboralista Mario de la Cueva invirtió la pirámide Kelseniana, para señalar que las normas de derecho del trabajo "no pueden contravenir ni restringir los beneficios que el pueblo otorgó a los trabajadores en la Declaración de derechos sociales, pero como son beneficios mínimos, tesis cuya verdad y justificación quedó ya demostrada, las fuentes formales subconstitucionales no sólo pueden, sino que tienen como misión ampliar los beneficios de acuerdo con el ritmo de las transformaciones sociales a fin de aproximarse cada vez más a los ideales de la justicia social". (43)

De tal manera que esa pirámide invertida empieza con el artículo 123 constitucional, como un mínimo de derechos que

(43) DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, op. cit., p. 132.

debe reconocérsele a los trabajadores, sin perjuicio de que puedan ser aumentados en orden ascendente por la Ley Federal del Trabajo, y por los Contratos Colectivos y Contratos Ley, como fuentes últimas y supremas del Derecho del Trabajo.

La jubilación, entendida como derecho potestativo al retiro remunerado que tienen los trabajadores, cuando cumplen un periodo de servicios, es uno de esos derechos que no están contemplados expresamente en el artículo 123 constitucional -- (apartado 'A'), ni en la Ley Federal del Trabajo; su reconocimiento se encuentra, por regla general en la contratación colectiva y especialmente, como ya se ha señalado, en empresas de sólida condición económica.

A manera de ejemplo el Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre Petróleos Mexicanos y el Sindicato Revolucionario de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana, en su cláusula 148, fracción I, preve la jubilación por vejez a los trabajadores que tengan 25 años de servicios y 55 años de edad. "Si se acreditan 30 años o más de servicios, la base para fijar la pensión será el salario del puesto de planta que tenga asignado el trabajador al ser jubilado, siempre que también -- acredite el interesado tener 55 años de edad como mínimo. Si se acreditan 35 años o más de servicios sin límite de edad, se tomará como base para fijar la pensión, el salario del puesto de planta que tenga en el momento de obtener su jubilación".

En los casos en que deba tener el trabajador 30 o más años de servicios y 55 años de edad, y 35 de servicios sin límite de edad para obtener su jubilación, demuestra que si se ha tutelado este derecho; sin embargo en ambos casos, de acuerdo al último párrafo de la cláusula, el patrón tendrá la facultad de jubilar al trabajador y éste la obligación de aceptar su retiro, lo que nos hace pensar que la jubilación es forsoza.

El Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre Teléfonos de México y el Sindicato de Telefonistas de la República Mexicana, en su cláusula 149 señala la posibilidad de jubilarse cuando se tengan 25 o más años de servicios y 54 años de edad - tratándose de sexo masculino, y 49 años en el femenino, siempre y cuando lo soliciten.

La pensión jubilatoria será calculada sobre el salario que disfrute el trabajador en el momento de ser jubilado y en ningún caso éstas serán inferiores al salario mínimo. Además la cláusula 160 resulta de suma importancia, al señalar que - - cuando un trabajador se encuentra apto para continuar desempeñando sus labores, a pesar de haber cumplido los requisitos para jubilarse, tendrá la posibilidad de continuar prestando sus servicios, reservándole el derecho de ser jubilado posteriormente.

De igual manera el Contrato Colectivo de trabajo celebrado por el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Sindicato

Nacional de Trabajadores del Seguro Social, prevé en su cláusula 110 el derecho a la jubilación, al señalar que los trabajadores con 30 años de servicios en el Instituto, sin límite de edad, - que deseen jubilarse podrán hacerlo, y las pensiones se revisarán e incrementarán en el mes de enero de cada año.

Una medida positiva que adopta este Contrato y que debería de tomarse como ejemplo, es la señalada cláusula 110 bis., en que el Instituto con el fin de aprovechar la experiencia de los jubilados, podrá celebrar con los mismos, cuando sea necesario, contrato de servicios para trabajos especiales. Así es como paradójicamente los empleados del Instituto cuentan con el derecho a la jubilación, mientras que los trabajadores afiliados a la ley de ese mismo organismo carecen de dicha protección, a menos que se establezca en sus contratos colectivos de trabajo.

Otro ejemplo que podemos señalar y en donde realmente sí se establece el derecho a la jubilación, es el Contrato Colectivo del Sindicato Unico de Trabajadores Electricistas de la República Mexicana con la Comisión Federal de electricidad, que en su cláusula 67 señala que "cualquier trabajador podrá solicitar y obtener su jubilación, con el cien por ciento del salario del puesto de que sean titulares, siempre y cuando hayan cumplido 25 años de servicios y 55 años de edad, o 30 años de servicios sin límite de edad; las mujeres 25 años de servicios sin límite de edad..."

Así es como los trabajadores que han logrado formar sindicatos fuertes y unirse a federaciones y confederaciones, sus contratos colectivos han consiguado en sus cláusulas beneficios y prestaciones para los trabajadores muy superiores a los que se encuentran contenidos en la Ley Federal del Trabajo; sin embargo estos contratos colectivos, que generalmente se aplican en la gran industria, han creado una situación de desigualdad -- con los trabajadores de la mediana y pequeña industria, colocados estos últimos en una situación de desigualdad, con lo que rompe con el espíritu que anima al derecho del trabajo.

Lo anterior aunado a que existen numerosas empresas en nuestro país que no cuentan con un sindicato debidamente constituido y por ende también se carece de contratación colectiva.

Por ello la regulación del derecho jubilatorio en los contratos colectivos, resulta insuficiente. En muchas ocasiones se celebran contratos que dejan mucho que desear ya que en realidad no hay un acuerdo de voluntades entre patrón y trabajador, sino que la voluntad obrera ya va implícita en la voluntad de los dirigentes sindicales que negocian y pactan, en quienes no sólo se delegó su autorización, sino aún más, su propia y personal representación; dirigentes sindicales que forman sindicatos blancos o amarillos, que expresan el control real del patrón sobre el sindicato y que toman decisiones a espaldas del trabajador.

Por otra parte valdría la pena señalar el artículo 28 de la Ley del Seguro Social, relativo a los contratos colectivos: "Si en los contratos colectivos se pactan prestaciones - - iguales a las establecidas por esta Ley, el patrón pagará al - Instituto íntegramente las cuotas obrero-patronales.

"En los casos en que los contratos colectivos consi-
g-
nen prestaciones superiores a las que concede esta Ley, se esta-
rá a lo dispuesto en el párrafo anterior hasta la igualdad de -
prestaciones, y respecto de las excedentes al patrón quedará -
obligado a cumplirlas. Tratándose de prestaciones económicas, el
patrón podrá contratar con el Instituto los seguros adicionales
correspondientes..."

La medida de los seguros adicionales tienen como con-
secuencia una mayor protección para la clase trabajadora, pues
si por alguna causa la empresa llega a desaparecer, las presta-
ciones estarán garantizadas. Sin embargo para poderlo hacer, las
prestaciones superiores de los contratos colectivos, necesitan
ser de la misma naturaleza de las que otorga la Ley del Instity
to Mexicano del Seguro Social.

Tenemos por ejemplo, que en una empresa se va a otor-
gar el ochenta por ciento del salario del trabajador, cuando és-
te tenga treinta años de servicios en la empresa sin importar -
la edad; como ya se ha señalado, la Ley del I.M.S.S. regula la

vejez y la cesantía en edad avanzada, y la jubilación es de naturaleza distinta, por lo tanto el patrón no debe acogerse a esta Ley. Seguramente por ello numerosos contratos colectivos señalan como requisitos para obtener la jubilación una edad y tiempo de servicios a la empresa.

Por lo anterior dejar que un derecho tan importante - como el jubilatorio, sólo se regule de manera contractual o - - extralegal, resulta incomprensible. Las personas que dejaron sus mejores años para el florecimiento de la empresa, necesitan tener perfectamente garantizado el derecho a la jubilación, por lo que se hace necesaria una modificación constitucional y legal - respecto a este derecho.

CAPITULO IV

Modificación Constitucional y Legal Respecto al Derecho Jubilatorio.

4.1 Reforma al Artículo 123 Constitucional

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue la primera en nuestro continente, que elevó al más alto nivel jurídico los derechos sociales en favor de las clases desprotegidas; sin embargo, la Declaración de Derechos Sociales ha sido desbordada por la realidad en muchos aspectos, y el quehacer del legislador ha quedado a la zaga.

Ejemplo de lo anterior es el derecho a la jubilación, que se encuentra parcialmente regulado en nuestra Constitución y por lo tanto no todos los trabajadores tienen garantizado este beneficio. Desde el punto de vista jurídico, sólo la Ley del I.S.S.S.T.E. garantiza la constitucionalidad del derecho a la jubilación en el apartado 'B', ya que el Instituto Mexicano del Seguro Social, ofrece sólo una garantía de retiro por edad avanzada o vejez, que no es precisamente como ya se ha señalado, una jubilación.

Nuestra Constitución en el artículo 135, como en casi todas las constituciones del mundo hace posible reformarla; sin pretender romper con el principio de rigidez aludido en esa misma disposición, y persiguiendo un fin eminentemente jurídico, cree

mos que es una necesidad impostergable regular el derecho jubilatorio, en el ordenamiento fundatorio de todo el derecho positivo del Estado.

Nos señala el constitucionalista Ignacio Burgoa, que "la función reformativa de la Constitución, como de cualquier ley secundaria, no debe quedar al arbitrio irrestricto de los órganos estatales a los que se atribuya la facultad respectiva, sino que tiene que estar encauzada por factores de diferente tipo que justifiquen, bajo diversos aspectos, sus resultados positivos. En otras palabras, toda reforma a la Ley Fundamental debe tener una justa causa final, o sea, un motivo y un fin que realmente respondan a los imperativos sociales que la reclamen". (44)

La regulación de este derecho, sin duda tendrá como consecuencia una igualdad y una justicia social, una modificación con miras a un mejoramiento o a una superación de un grupo de personas, que hasta el momento ha sido olvidado.

Más adelante nos señala el catedrático de derecho constitucional y amparo, que para "que una reforma legal se justifique plenamente debe propender hacia la obtención de cualquiera de estos dos objetivos: sentar las bases o principios de un

(44) BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, quinta edición, Porrúa, S.A., México, 1984, p. 374.

mejoramiento o perfeccionamiento social o brindar las reglas según las cuales pueda solucionarse satisfactoria y eficazmente un problema que afecte al pueblo o subsanarse una necesidad pública".⁽⁴⁵⁾

Es evidente que al regularse constitucionalmente el derecho jubilatorio, se va a lograr por un lado un mejoramiento o perfeccionamiento social y por el otro, se va a resolver un problema que afecta a un gran sector del pueblo mexicano.

El derecho a la jubilación es por todas las razones mencionadas en precedentes capítulos, un beneficio que reclama estar plenamente garantizado, ya que todos los principios, normas e instituciones que el trabajador requiere, deben tener como principal fundamento y resorte impulsor a nuestra "Carta Magna", como la expresión primaria de la voluntad del pueblo.

Nuestra Constitución es la fuente material a la que primero deben interrogar el legislador, el juez y los sindicatos obreros. Para que el derecho a la jubilación quede legitimado en las Leyes Laborales y de Seguridad Social, será necesario que se incluya este derecho para todos los trabajadores en nuestra Ley Suprema.

El diputado veracruzano Heriberto Jara, constituyente de 1916-1917, señaló que la tendencia de las eminencias en gene

(45) Idem.

ral en materia de legislación, ha hecho que nuestra Constitución "haya resultado, como lo llamaban los señores científicos, un 'traje de luces para el pueblo mexicano', porque faltó esa reglamentación, porque jamás se hizo.

"...Un humano o humanos, no podemos agregar algo al la conismo de esa Constitución, que parece que se pretende hacer - siempre como telegrama, como si costase a mil francos cada palabra su transmisión; no señores, yo estimo que es más noble sacrificar esa estructura a sacrificar al individuo, a sacrificar a - la humanidad; salgamos un poco de ese molde estrecho en que quieren encerrarla; rompamos un poco con las viejas teorías de los tratadistas que han pensado sobre la humanidad, porque, señores, hasta ahora leyes verdaderamente eficaces, leyes verdaderamente salvadoras, no las encuentro". (46)

Tomando las brillantes y extraordinarias palabras del constituyente Heriberto Jara, nuestra "Carga Magna", no es un telegrama; una sola palabra tal vez traerá consigo un engorroso procedimiento legislativo, comisiones, conferencias y debates, y posteriormente recursos erogados; pero todo ello será poco, comparado con los beneficios alcanzados y lo maravilloso que sería alcanzar la deseada reforma, al incluir para todos los trabajadores la palabra jubilación.

(46) Citado por DAVALOS, José, en Constitución y Nuevo Derecho del Trabajo, op. cit., p. 44.

Por otro lado, consideramos que dentro de las garantías sociales básicas del trabajador, debería de estar el derecho a la jubilación, porque sólo elevando a rango constitucional este derecho, los trabajadores podrán estar seguros que su derecho les será respetado y por otro lado dará solidez a los derechos que otorga la Constitución.

Nos señala el constitucionalista Ignacio Burgoa que "...la supremacía de la Constitución implica que esta sea el ordenamiento 'cúspide' de todo el derecho positivo del Estado, situación que la convierte en el índice de validez formal de todas las leyes secundarias u ordinarias que forman el sistema jurídico estatal, en cuanto que en ninguna de ellas debe oponerse, violar o simplemente apartarse de las disposiciones constitucionales". (47)

Al regularse el derecho a la jubilación en la Constitución, evitará que se presenten injusticias como las que señalar en la actualidad algunos contratos colectivos; el derecho jubilatorio por ser contractual o extralegal, permite a algunos patrones que éste no sea tomado como un derecho, sino como un deber, al establecerse en los convenios colectivos que al cumplir los trabajadores los requisitos señalados en los mismos, tendrán la obligación de jubilarse, es decir, la jubilación será forzosa. -

(47) BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, op. cit., p. 356.

Así que si se establece como un derecho constitucional, los contratos colectivos que lo contraríen, carecerán de validez formal, siendo susceptibles de declararse nulos o inoperantes por vía jurisdiccional.

De tal manera que mientras el trabajador esté en aptitudes de trabajar, y así lo desea, y se le jubila unilateralmente, ésta sera anticonstitucional, porque nadie puede ejercer sus derechos en contra de sus propios intereses.

Por contener el artículo 123 constitucional los principios materiales que determinan los beneficios mínimos del trabajador, adicionar este beneficio como un derecho perfectamente -- adquirido resulta ser una necesidad imperiosa. Por tales motivos proponemos que la fracción XIX del apartado 'A', del artículo 123 constitucional quede en los siguientes términos:

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 jubilación, 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.

En la actualidad seguros como el de riesgos de trabajo, maternidad y muerte a pesar de estar contemplados en la Ley del

Seguro Social, tampoco están incluidos en la fracción señalada; por ello creemos necesario incluirlos de igual forma que el jubilatorio; sin embargo no profundizamos en su inclusión porque nos alejaría del tema que nos ocupa.

De esta manera al establecerse el derecho jubilatorio a rango constitucional, evitará que se regule sólo en algunos contratos colectivos, que la mayoría de las veces dejan mucho que desear, y además colocará a todos los trabajadores en un plano de igualdad, dejando a las leyes reglamentarias determinar a los cuantos años de servicios se puede jubilar el trabajador, y las modalidades en el caso de las mujeres o en algunos trabajos que por su naturaleza, este beneficio debería ser otorgado con antelación.

Esta medida podría pensarse que es perjudicial para el patrón, pero no es así; en la actualidad por no estar contenido este derecho en la Ley del Seguro Social, el patrón que concede este beneficio a través de sus contratos colectivos, tiene que financiar la pensión únicamente él; al incluirse en la Constitución como un seguro obligatorio que tendrá que responder el Instituto Mexicano del Seguro Social, el financiamiento de este derecho va a ser tripartita y no sólo correrá a cargo del patrón.

Por otra parte algunos autores como el laboralista -- José Dávalos, han propuesto acertadamente que se incluya el derecho jubilatorio en nuestra Constitución; pero además conside-

ra que resulta "inaplazable la unificación del sistema mexicano de seguridad social".⁽⁴⁸⁾ Respetando su opinión, creemos que esta medida es un tanto difícil, ya que unificar los Institutos se ría crear un "elefantismo burocrático", que de por sí, presenta innumerables deficiencias; mas que unificar el sistema mexicano de seguridad social, lo que se debería de uniformar son los criterios de las prestaciones otorgadas por los dos organismos, como el caso de la jubilación que debería estar regulada para todos los trabajadores en el artículo 123 constitucional.

Sabemos que para alcanzar este fin, no es cosa fácil; sin embargo, comparando con los beneficios no lo es tanto. La Constitución debe ser reformada para incluir a la jubilación, entendiendo como reforma una modificación parcial, puesto que si fuera total, se trataría de una sustitución o transformación, y no es precisamente nuestra finalidad.

De esta manera todos los trabajadores de México tendrán derecho a jubilarse si así lo desean, cuando cumplan un número de terminado de años de servicios, incluyendo además a los trabajadores de los gobiernos y municipios, independientemente que tengan I.M.S.S. o I.S.S.S.T.E.

Así que es necesario que en la Constitución Política -

(48) DAVALOS, José, Constitución y Nuevo Derecho del Trabajo, - op. cit., p. 234.

de los Estados Unidos Mexicanos. que es el fundamento y motor de la vida social, quede plasmado un derecho más, que es el jubilatorio, para que siga siendo un receptáculo de derechos sociales.

El siguiente paso necesario e ineludible, será la reforma de la Ley del Seguro Social y de la Ley Federal del Trabajo, para que quede adecuada y justamente regulado este derecho y a fin de dar una solución integral a los jubilados.

4.2 Reformas a la Ley del Seguro Social

La Ley del Seguro Social promulgada el 19 de enero de 1943, no incluyó en su texto el seguro jubilatorio, seguramente por la ignorancia de los sindicatos o por la manipulación del movimiento obrero que prevaleció en esos momentos, ya que seguramente pensaron que entre los seguros otorgados por esta Ley, que daba contenida la jubilación.

Ya se ha mencionado en el presente trabajo, la necesidad de que el derecho jubilatorio se eleve a rango constitucional; pero no sólo se trata de eso, sino además de crear el mecanismo necesario para que se haga efectivo ese derecho; es por ello que se hace imprescindible una reforma a la Ley del Seguro Social, para que quede plasmado como un derecho en este ordenamiento.

Además somos de la idea que al incluirse este derecho en la Ley del Seguro Social se haga en forma adecuada; a pesar de que el esquema inicial de las personas establecidas en la Ley original del Seguro Social, se ha ampliado, incrementando los porcentajes en relación con el salario devengado, disminuyendo los tiempos de espera para acceder a las pensiones, en los seguros que regula la Ley, por las condiciones económicas que han prevalecido en el país durante los últimos años, el monto actual de las pensiones ha perdido eficacia como instrumento sustitutivo del salario.

De tal manera que además de establecer el seguro jubilatorio, resulta inaplazable elevar la cuantía mínima de las pensiones de invalidez, vejez, cesantía y jubilación, e incrementar todas las pensiones cada vez que se eleven los salarios mínimos y en el mismo porcentaje de éstos a fin de mantenerlos cercanos y acordes a nuestra realidad económica.

Sin embargo ante la crisis hay que actuar con mesura, - debemos pensar en un régimen de seguridad social acorde con la - realidad que vivimos, sin copiar esquemas que han sido eficaces en países industrializados, ni demandas de algunos partidos políticos que ponen en riesgo el equilibrio financiero del Seguro Social.

En primer lugar el artículo 168 de la Ley del Seguro Social, menciona que "la suma de las pensiones más las asignaciones familiares y ayudas asistenciales que en su caso correspondan, no podrá ser inferior al setenta por ciento del Salario Mínimo General que rija para el Distrito Federal".

De tal manera que la pensión real no es del setenta por ciento del minisalarario, pues se descuentan de ello las asignaciones familiares (quince por ciento para la esposa; diez por ciento para cada uno de los hijos menores de quince años y hasta veinticinco años si estudian) y las ayudas asistenciales (hasta el veinticinco por ciento cuando el trabajador no pueda valerle por sí mismo), que siempre se han ejercido de acuerdo con la Ley indepen

dientes de la pensión básica. En consecuencia a ese setenta por ciento debiera restársele entre el treinta y cinco y cuarenta por ciento de tales prestaciones, ya que éstas deben otorgarse como lo dispone la propia Ley.

Así que proponemos un nuevo artículo 168 que señale lo siguiente: El monto de la pensión básica por invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y jubilación, no podrá ser inferior al salario mínimo vigente, excluyendo del mismo las asignaciones familiares y ayudas asistenciales que en su caso correspondan, para que sean debidamente respetadas y cumplidas como lo marca la Ley.

Hemos señalado lo anterior, porque si es evidente que el Salario Mínimo General no alcanza a cubrir los requerimientos de una vida digna de los trabajadores, en el caso de recibir una cantidad aún menor, como lo es en el caso de los pensionados, resulta totalmente injusto. Incrementar las pensiones, significa garantía del derecho a la vida conquistado por medio del trabajo. (anexo 1)

Según estudios de economía realizados en la U.N.A.M., "para que el salario mínimo sea remunerador en el sentido que señala el artículo 85 constitucional y la Ley Federal del Trabajo, tiene que ser aumentado en 180 por ciento y ser de 28.224 pesos diarios"⁽⁴⁹⁾; -

(49) ALONSO, Manuel, "Indica un Estudio de Economía de la UNAM: El Salario Mínimo General debe ser de 28,224 pesos", El Universal, 25 de septiembre de 1990, primera plana.

los pensionados del régimen del Seguro Social, en la actualidad tienen un ingreso de siete mil pesos y fracción diarios, lo que nos hace pensar que es raquítica e insuficiente para satisfacer sus más elementales necesidades.

Por otra parte el artículo 172, debe señalar que la cuantía de las pensiones por invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y jubilación, serán revisadas cada vez que se modifiquen los salarios mínimos, incrementándose con el mismo aumento porcentual que corresponde al Salario Mínimo General del Distrito Federal, y los aumentos señalados en los contratos colectivos.

Además la segunda fracción de la misma disposición, señala que para los aumentos a las pensiones, se tomará en cuenta los incrementos al salario mínimo y la capacidad económica del Instituto; con esta disposición se cubre la ineficiencia en el manejo de la reserva técnica destinada a las pensiones, lo cual debe ser erradicado de la Ley.

Será necesario además incluir el derecho jubilatorio, en todos los artículos donde se señalen las pensiones que ya están reguladas en la Ley, como por ejemplo en el artículo 113, para quedar dentro del régimen obligatorio comprendido en el Instituto. Asimismo deberán incluirse las generalidades de este derecho en el Capítulo V, a efecto de establecer que tendrán derecho a la pensión por jubilación los trabajadores con 30 o más años de ser-

vicios e igual tiempo de cotización al Instituto, sin tomar en cuenta la edad del trabajador.

También será necesario reformar el artículo 175, a efecto de que al incluir el derecho jubilatorio, se haga como incompatible con las demás pensiones ya reguladas por la Ley.

Sabemos que las anteriores reformas no se van a lograr de la noche a la mañana, y que se debe tener especial cuidado en no desequilibrar el sistema financiero del Instituto, por lo tanto el mencionar cómo y en qué forma se pueden destinar más recursos al rubro de las pensiones, para justificar nuestras propuestas, será necesario.

Asegurar el retiro de los jubilados, aparentemente los recursos serían cuantiosos; sin embargo somos de la idea, que las pensiones no son cargas económicas, ya que todo trabajador genera durante los años de su trabajo, lo que va a costarle su jubilación, no hay quien se la vaya a regalar.

Al sistema de pensiones jubilatorias, se le llama también de derechos diferidos, en que durante 30 años de servicios tendrá derecho a la pensión. Así que debe haber una acumulación inmensa de recursos, tan grande que debería fortalecer en forma cuantiosa el volumen de reservas o fondos, los que deben infiltrarse productivamente, para que los rendimientos de esos fondos puedan cubrir

el aumento en las erogaciones, que se generan en el correr de los años; en pocas palabras que los intereses sean invertidos adecuadamente.

En la realidad, esto solamente ha funcionado a medias en México, porque el pago de las pensiones, no alcanza a cubrir ni siquiera el monto del salario mínimo. La reserva técnica no ha funcionado y los fondos que debieron haber sido destinados al sistema pensionario del I.M.S.S. se desviaron a otros rubros, supuestamente prioritarios.

Así que somos de la idea que lo que se debe constituir desde el principio, es un fondo o reserva técnica, destinada exclusivamente a pensiones y jubilaciones y no en edecanes, promociones deportivas, - en muchas otras cosas, menos en quienes dieron su vida al trabajo por el desarrollo y progreso de nuestro país.

Hay suficiente capacidad financiera para satisfacer esta necesidad, prueba de ello es el aumento de un ocho por ciento de asegurados al Instituto y la consecuente propuesta del director del organismo, con un ajuste al presupuesto de ingresos del I.M.S.S. aumentado a 834 mil 451 millones de pesos, lo que hace un total de 15 billones 305 mil millones de pesos. (50)

(50) GARCIA SAINZ, Ricardo, "Informe de Actividades del Primer Semestre de 1990", El Diario de México, 6 de septiembre de 1990, p. 7-A.

Hasta el momento no ha sido posible legislar la modificación a la Ley del Seguro Social, aduciéndose que no existen recursos para ello, no obstante que el Ejecutivo Federal mencionó en su Primer Informe de Gobierno que existe un superavit de 199 billones de pesos en el seguro de invalidez, vejez, cesantía y muerte.

Existe entonces en nuestro país un retiro ordinario - reducido para aquellas personas olvidadas en este proceso de carestía e inflación, y que no tienen otros ingresos que su minúscula pensión, y que día a día se convierte en microscópica, oriéndolos frecuentemente a la mendicidad disfrazada.

Por el papel que ha desempeñado el primer mandatario de nuestro país, Carlos Salinas de Gortari, merece ser alagado; sin embargo atendidos a lo expresado en el inicio de su mandato de "proceder de inmediato con acciones que permitan fortalecer el ingreso de pensionados y jubilados, que entregaron sus esfuerzos por el bien de nuestra Patria",⁽⁵¹⁾ no se ha llevado a cabo aún.

Estamos de acuerdo entonces, en que se tienen los recursos económicos suficientes para enfrentar este problema, y sólo a través de un uso adecuado de la reserva técnica, que no

(51) GORTARI, Carlos, SALINAS DE, "Mensaje de Toma de Posesión", Uno más Uno, 2 de diciembre de 1988, p. 3.

se limite a los asegurados existentes, sino también las futuras generaciones de trabajadores que posiblemente se incorporen al sistema, se alcance la meta deseada. No somos de la idea de un aumento sustancial a las cuotas obrero patronales, porque - al fin y al cabo las pagaría el trabajador.

Así que lo social deberá tener primacía sobre lo económico, por la reivindicación de los derechos de los jubilados, a efecto que en respeto a la dignidad de la persona humana y - del esfuerzo y contribución que todas esas personas han realizado en beneficio de la patria, al enfrentar a la tercera edad, cuenten con los recursos económicos suficientes para poder sufragar sus requerimientos económicos.

4.3 Inclusión de la Jubilación en la Ley Federal del Trabajo.

La segregación de las personas jubiladas es un síntoma de sociedades en decadencia, de sociedades que anteponen los valores materiales sobre los morales y humanos. La persona jubilada es marginada porque la sociedad los rechaza y los considera seres inútiles, situación que les produce angustia, incapacidad y frustración.

Aumentar las pensiones del seguro social y homologarlas por lo menos al salario mínimo, resulta ser una necesidad impostergable; sin embargo por lo insuficiente que es éste, la persona jubilada va a tratar de permanecer el mayor tiempo posible con su relación de trabajo y no promover su jubilación; pero como no está plenamente garantizado como un derecho y una gran parte de los contratos colectivos establece la jubilación forzosa, tendrá que salir de la empresa.

Estas personas jubiladas que desean o tienen que seguir trabajando, generalmente son de edad avanzada, por lo tanto seguramente encontrarán dificultades crecientes para conseguir un nuevo empleo, viéndose obligados a ingresar a trabajos dentro de la economía subterránea, porque de lo contrario morirán de hambre y su jubilación se convertirá en ancianidad del alma.

Así que se hace necesaria una política de nuevo em--

pleo, para lo cual se necesita delinear una política social - equilibradora que garantice a todos aquellos trabajadores próximos a jubilarse, el derecho a seguir laborando sin reducirlo a la condición de cosa inútil. La experiencia de los jubilados y todo un caudal de fuerza de trabajo no debe ser desperdiciado; el jubilado pierde facultades físicas, pero desarrolla otras - como la responsabilidad y habilidad profesional que no tiene - un trabajador joven.

Reiterando lo que ya hemos señalado, las nuevas normas que dignifiquen a estos trabajadores deberán garantizarles, sin pérdida del derecho a su pensión jubilatoria, la posibilidad de continuar con un trabajo acorde a sus aptitudes físicas y mentales.

El derecho laboral mexicano, como en todos los países, es dinámico y sus instituciones son inagotables; sin embargo creemos necesario modificarlo de acuerdo a las actuales y futuras condiciones del país, haciéndolo más operativo - al incluir el derecho a la jubilación.

En el marco legal sobre los derechos de preferencia, antigüedad y ascenso, que encontramos de los artículos 154 al 162 de la Ley Federal del Trabajo, no se señala en ninguna disposición aspecto alguno de las personas jubiladas, y es aquí - donde opinamos que debe ser establecido.

En opinión de Mario de la Cueva, los derechos de -- preferencia son "limitaciones a la libre selección de personal por el empresario, pues le obligan a utilizar a los trabajadores que disfrutan de esos derechos, con exclusión de quienes no son titulares de ellos". (52) De tal manera que al establecer el derecho jubilatorio en ese Capítulo, el trabajador que ha cumplido los requisitos para jubilarse, tendrá la -- opción de seguir trabajando en la empresa donde venía prestando sus servicios de acuerdo a sus posibilidades, y el patrón tendrá la obligación de respetar ese derecho. Así que proponemos la creación de un nuevo artículo para que quede legalmente garantizada la jubilación en los siguientes términos:

Artículo 161 bis. Cuando el trabajador tenga treinta o más años de servicios, y reúna los requisitos señalados en la Ley de la materia, tendrá el derecho a jubilarse.

El trabajador una vez cumplidos los requisitos para jubilarse, podrá seguir trabajando de acuerdo a sus posibilidades, teniendo derecho a su pensión jubilatoria, independientemente de todos los derechos laborales que se deriven de esa relación de trabajo, incluyendo su salario íntegro.

(52) DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, op. cit., pp. 417 y 418.

De la anterior manera, la jubilación quedará incluida en la Ley Laboral como un derecho facultativo, que tendrá el trabajador que ha prestado sus servicios durante treinta o más años de servicios, y la posibilidad de seguir trabajando en ella de acuerdo a su capacidad; de tal manera que ahora sí podremos llamarles a estas personas trabajadores jubilados, ya que no será un requisito indispensable para adquirir este derecho, el retiro del trabajador; "ojalá muy pronto, gracias a lo inacabado del derecho del trabajo, podamos ver consagrado este beneficio para todos los trabajadores, sin discriminaciones indignas".⁽⁵³⁾

El artículo 154 de la Ley Federal del Trabajo, señala que los patrones estarán obligados a preferir en igualdad de circunstancias a los que tengan a su cargo una familia y no tengan otra fuente de ingresos. Con la anterior disposición se podría pensar que "se ataca a la costumbre, por parte de los patrones, de marginar a trabajadores con mayor experiencia y preferir a trabajadores más jóvenes..."⁽⁵⁴⁾ Sin embargo somos de la idea que lo que se entiende sin decir se entiende mejor diciéndolo, por lo tanto hemos sugerido la creación de un nuevo artículo 161 bis.

(53) DAVALOS, José, Notas al libro La Estabilidad del Trabajador en la Empresa de Mozart Victor russomano, UNAM, segunda edición, México, 1981, p. 136.

(54) DAVALOS, José, Derecho del Trabajo I, op. cit., p. 231.

La jubilación ha sido hasta el momento conquista de algunos sindicatos, y corresponde a todos impulsar la lucha para establecer medidas protectoras para jubilados que deseen seguir trabajando, de acuerdo a la Ley; y para mejor aplicación del artículo que hemos propuesto, sugerimos que se establezcan comisiones mixtas que determinen cuándo un trabajador que ha cumplido los requisitos para jubilarse, está o no apto para continuar prestando sus servicios; promover jornadas máximas de trabajo en mejores condiciones que los demás trabajadores; mejoramiento de períodos vacacionales y participar en programas de capacitación y adiestramiento.

La participación de los jubilados en los programas de capacitación y adiestramiento, pueden darse en tres aspectos: el primero como sujeto de capacitación, a efecto de que se actualice y perfeccione los conocimientos y habilidades de su actividad; segundo, para que pueda ocuparse en una actividad al jubilarse; y, por último, para que se le ocupe en funciones de capacitador o instructor de los trabajadores y, es aquí donde estaría el aprovechamiento del caudal de experiencia que ha atesorado en la vida laboral.

Además sugerimos que los sindicatos puedan crear empresas o especies de cooperativas, en donde los trabajadores que hayan cumplido los requisitos para jubilarse, tengan una actividad que los ponga en contacto con la vida laboral en la

producción de satisfactores para la sociedad, es decir, que si ga siendo un ser humano, un ser pensante, un ser creador. Lo anterior sin duda es una medida que beneficia al sindicato y a sus trabajadores jubilados.

El hecho de que México sea un país de jóvenes, sumado a que la gravedad de algunos problemas que nos agobian opacan a otros menos graves, hacen que se vean con indiferencia los problemas de los jubilados; mas debe tenerse en cuenta que un día, la numerosa población joven de hoy, será de adultos y luego de ancianos que han dado sus mejores años para el florecimiento de las empresas, por lo que estamos a tiempo para rec tificar nuestra pasividad en este aspecto.

El quehacer es complejo, presenta infinidad de problemas de orden práctico, legal y económico; pero lo justifica plenamente la voluntad de querer disipar esa espesa niebla, con -- que a veces se pretende cubrir las desventuras de los jubilados.

Es tiempo de crisis, las naciones se ven obligadas a recurrir al esfuerzo de todos sus integrantes; no cabe duda que los trabajadores próximos a jubilarse, están dispuestos a rendir su granito de arena con sacrificio, por lo que además de -- nuestro respeto y admiración, mercen la protección de nuestras leyes.

CONCLUSIONES

Primera.- Hace doscientos años surgió en Europa el derecho a la jubilación, como un acto de gratitud en favor de los trabajadores del Estado; en la actualidad, en nuestro - - país, se sigue disfrutando sólo por este sector laboral y por los trabajadores que pertenecen a empresas de sólida condición económica, a través de la contratación colectiva.

Segunda.- La jubilación es un derecho que es gozado por aquellos trabajadores que han cumplido un número determinado de años de servicios, de recibir una pensión jubilatoria; este derecho, se diferencia de otras pensiones como la vejez - y la cesantía en edad avanzada.

Tercera.- Para los trabajadores en general, el derecho jubilatorio es convencional o extralegal, ya que sólo - - aquellos trabajadores que formen parte de un sindicato no sometido a la voluntad del patrón, podrán gozar de ese derecho; en la actualidad existen numerosas empresas que carecen de un sindicato debidamente constituido y por lo tanto de contratación colectiva, o que cuentan con el Contrato Colectivo, pero éste es resultado de acuerdos que dejan mucho que desear; por lo tanto este derecho está regulado desigualmente.

Cuarta.- En ninguna parte de la Ley Federal del Trabajo, se señala como causa de suspensión, rescisión o terminación de la relación laboral, el contar con un número determina

do de años de servicios; por lo tanto el trabajador que cumpla los requisitos para jubilarse, en atención a que nadie está - obligado a ejercer sus derechos en contra de sus propios intereses, podrá continuar con su relación laboral. Si se separa - voluntariamente opera una causa de terminación.

Quinta.- En nuestra Constitución la jubilación sólo está establecida en el apartado 'B' del artículo 123; será necesario entonces, que se eleve genéricamente a rango constitucional, para que quede plenamente garantizado como un derecho para todos los trabajadores del país, sin que pueda ser contravenida por leyes subconstitucionales.

Sexta.- Incluir en el régimen obligatorio del Seguro Social al derecho jubilatorio como incompatible con las demás pensiones, resulta ser una necesidad impostergable a efecto de que este derecho sea cubierto en forma tripartita y no sólo -- por parte del patrón.

Séptima.- En los últimos meses los intentos por - - aumentar el monto de las pensiones, se han visto afectados por opiniones que cuestionan la racionalidad económica de las asignaciones destinadas a este rubro, y no han sido cristalizadas; - sin embargo, creemos que con un uso adecuado de la reserva técnica, se podrán elevar a por lo menos el salario mínimo. Es momen

to de proteger económicamente a los trabajadores que se han es-
forzado en construir esta nación y que como premio tienen mise-
ria y abandono.

Octava.- En la Ley Federal del Trabajo no ha quedado
regulado el derecho jubilatorio; será necesario incluirlo a --
efecto de que el trabajador que ha cumplido los requisitos pa-
ra jubilarse, tenga la oportunidad de seguir trabajando en una
actividad acorde con sus posibilidades, teniendo derecho a su
salario y a la pensión jubilatoria, y deje de ser una persona
marginada y rechazada por la sociedad.

A N E X O 1

AÑO	SALARIO MÍNIMO NOMINAL	INDICE NACIONAL DE PRECIOS AL CONSUMIDOR 1978=100	SALARIO REAL A PESOS DE 1978 DEFLAC TADOS	VARIACION RESPECTO AL AÑO ANTERIOR	PERDIDA DEL PODER ADQUISITIVO
1981	257.07	303.60	\$ 84.67		100.00%
1982	431.07	612.90	\$ 70.34	-16.93 %	83.07%
1984	665.52	1014.10	\$ 65.63	- 6.69 %	77.51%
1985	1037.29	1599.70	\$ 64.84	- 1.19 %	76.58%
1986	1766.90	2979.20	\$ 59.31	- 8.54 %	70.04%
1987	3846.30	6979.20	\$ 55.11	- 7.08 %	65.09%
1988	7217.55	13814.90	\$ 52.24	- 5.20 %	61.70%
1989	8139.25	16629.90	\$ 48.94	- 6.32 %	57.80%
1990 (hasta agosto)	9138.89	20528.90	\$ 44.52	- 9.04 %	52.57%

Información extraída de la Comisión Nacional de Salarios Mínimos y del Banco de México.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- ACOSTA ROMERO, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, quinta edición, Porrúa, S.A., México, 1983.
- 2.- ALMANSA PASTOR, José Manuel, Derecho de la Seguridad Social, "La protección del régimen general, regímenes especiales y proceso especial", vol. II, segunda edición, Tecnos, España, 1979.
- 3.- ALONSO OLEA, Manuel, Instituciones de Seguridad Social, - Instituto de Estudios Políticos, España, 1974.
- 4.- BARROSO FIGUEROA, José, Derecho Internacional del Trabajo, Porrúa, S.A., México, 1987.
- 5.- BIDART CAMPOS, Germán J., Estudios de Previsión Social y - Derecho Civil, La Ley, S.A. editora, Argentina, 1968.
- 6.- BRICEÑO RUIZ, Alberto, Derecho Individual del Trabajo, - Harla, México, 1985.
- 7.- BRICEÑO RUIZ, Alberto, Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, Harla, México, 1987.
- 8.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, quinta edición, Porrúa, S.A., México, 1984.
- 9.- BURNS M., Eveline, Seguridad Social y Acción Pública, - Trad. Jaime Martínez Baca, Libreros Mexicanos Unidos, México, 1965.
- 10.- CABANELLAS, Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, T.I, bibliográfica Omeba, Argentina, 1968.
- 11.- CALDERA, Rafael, Derecho del Trabajo, T.I, segunda edición, tercera reimpresión, El Ateneo, Argentina, 1975.
- 12.- DAUBLER, Wolfgang, Antonio VAZQUEZ VIALARD, Octavio BUENO MAGANO, et. al., Cuestiones Laborales, "En Homenaje al - Maestro Mozart Víctor russomano", Coordinador José Dávalos, Trs. Héctor Fix Fierro, Eduardo Martínez, Juan Carlos Silva, et. al., U.N.A.M., México, 1988.
- 13.- DAVALOS, José, Constitución y Nuevo Derecho del Trabajo, - Porrúa, S.A., México, 1988.
- 14.- DAVALOS, José, Derecho del Trabajo I, segunda edición, - Porrúa, S.A., México, 1988.

- 15.- DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho del Trabajo, "Derecho Individual, Derecho Colectivo", T.II, séptima edición, Porrúa, S.A., México, 1987.
- 16.- DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, T.I, novena edición, Porrúa, S.A., México, 1984.
- 17.- DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, T.II, tercera edición, Porrúa, S.A., México, 1984.
- 18.- GARCIA CRUZ, Miguel, La Seguridad Social en México, - - 1906-1958, T.I, B. Costa-AMIC Editor, México, 1973.
- 19.- KRAUZE, Enrique, Porfirio Díaz, Místico de la Autoridad, Fondo de Cultura Económica, S.A. de C.V., México, 1987.
- 20.- LOPEZ PORTILLO Y ROJAS, José, Elevación y Caída de Porfirio Díaz, segunda edición, Porrúa, S.A., México, 1975.
- 21.- MONTEFORTE TOLEDO, Mario, Los Trabajadores y las Prestaciones Sociales, U.N.A.M., México, 1982.
- 22.- MORALES SALDANA, Hugo Italo, La Estabilidad en el Empleo, Trillas, México, 1987.
- 23.- MORENO, Daniel, Derecho Constitucional Mexicano, novena edición, Pax-México, Librería Carlos Césarman, S.A., - México, 1985.
- 24.- MUÑOZ RAMON, Roberto, Derecho del Trabajo, "Instituciones", T.II, Porrúa, S.A., México, 1983.
- 25.- OSORIO MARBAN, Miguel, "La Legislación Social en México", en Legislación para la Seguridad Social, Ciclo de Conferencias, Unidad de Promotores Voluntarios, México, 1986.
- 26.- PATIÑO CAMARENA, Javier, Dinámica de la Duración del Trabajo, Instituto Nacional de Estudios del Trabajo, México, 1975.
- 27.- PARRA PRADO, Germán, "La Búsqueda por la Seguridad Social", en Legislación para la Seguridad Social, Ciclo de Conferencias, Unidad de Promotores Voluntarios, México, 1986.
- 28.- RUSSOMANO, Mozart Victor, La Estabilidad del Trabajador en la Empresa, tercera edición, Trs. Héctor Fix Zamudio y José Dávalos, U.N.A.M., México, 1983.
- 29.- SANCHEZ LEON, Gregorio, Derecho Mexicano de la Seguridad Social, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1987.

- 30.- TENA RAMIREZ, Felipe, Leyes Fundamentales de México, 1808-1987, décimocuarta edición, Porrúa, S.A., México, 1987.
- 31.- TRUEBA URBINA, Alberto, citado en El Seguro Social en - México, Antecedentes y Legislación, T.I, Instituto Mexi-
cano del Seguro Social, México, 1971.
- 32.- TRUEBA URBINA, Alberto, Nuevo Derecho del Trabajo, sexta edición, Porrúa, S.A., México, 1981.

LEGISLACION

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, - octagésima séptima edición, Porrúa, S.A., México, 1989.
- 2.- Ley Federal del Trabajo, comentada por Alberto Trueba - Urbina y Jorge Trueba Barrera, sextagésima primera edición, Porrúa, S.A., México, 1989.
- 3.- Legislación Federal del Trabajo Burocrático, "Comentarios y Jurisprudencia. Disposiciones Complementarias", comentada por Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera, vigésima sexta edición, Porrúa, S.A., México, 1989.
- 4.- Ley del Seguro Social, Editores Mexicanos Unidos, S.A., México, 1988.
- 5.- "Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre Petróleos Mexicanos y el Sindicato Revolucionario de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana", 1989.
- 6.- "Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre Teléfonos de México y el Sindicato de Telefonistas de la República Mexicana", 1986.
- 7.- "Contrato Colectivo de Trabajo celebrado por el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Sindicato de Trabajadores del Seguro Social", 1985-1987.
- 8.- "Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la Comisión Federal de Electricidad y el Sindicato Unico de Trabajadores Electricistas de la República Mexicana", 1989.
- 9.- "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", en Diario Oficial de la Federación, viernes 6 de septiembre de 1982, sección primera, T.LVI.
- 10.- "Ley del Seguro Social", en Diario Oficial de la Federación, martes 19 de enero de 1943, sección segunda, - - - T. CXXXVI.
- 11.- "Precedentes de la Cuarta Sala 1969-1986", en Semanario Judicial de la Federación, séptima época, México, 1987.

OTRAS FUENTES

- 1.- BARCIA, Roque D., Primer Diccionario General Etimológico de la Lengua Española, T. tercero, España, 1881.
- 2.- CABANELLAS, Guillermo y Luis ALCALA-ZAMORA, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, T. IV, décimocuarta edición, Heliasta, S.A., Argentina, 1980.
- 3.- DE PINA, Rafael y Rafael de PINA VARA, Diccionario de Derecho, décima edición, Porrúa, S.A., México, 1981.
- 4.- Diccionario de la Lengua Española, por la Real Academia Española, décimonovena edición, Espasa-Calpe, S.A., 1970.

HEMEROGRAFICAS

- 1.- ALONSO ESCARCEGA, Eduardo, "En la Miseria 85% de jubilados, Reciben dos tercios del salario mínimo", El Financiero, 16 de agosto de 1989.
- 2.- ALONSO, Manuel, "Indica un Estudio de Economía de la UNAM: El salario mínimo debe ser de 28,224 pesos", El Universal, 25 de septiembre de 1990.
- 3.- GARCIA SAINZ, Ricardo, "Informe de Actividades del Primer Semestre de 1990", Diario de México, 6 de septiembre de 1990.
- 4.- RANGEL, Jesús, "La Población Económicamente activa en 16 ciudades del país es de once millones: INEGI", Excelsior, 7 de diciembre de 1989.
- 5.- GORTARI, Carlos, SALINAS DE, "Mensaje de Toma de Posesión", Uno más Uno, 2 de diciembre de 1988.