

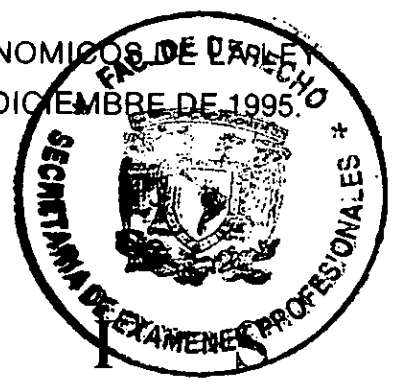
407
2e.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE ESTUDIOS JURIDICO ECONOMICOS

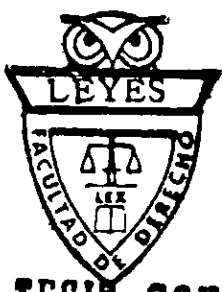
ASPECTOS JURIDICO ECONOMICOS DE DERECHO DEL SEGURO SOCIAL DE DICIEMBRE DE 1995.



T E S I S

QUE PRESENTA :
PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
EL C. JORGE LUIS LIMON HURTADO

ASESOR: LIC. ROBERTO AVILA ORNELAS



TESIS CON FALLA DE ORIGEN

CIUDAD UNIVERSITARIA,

258788 1998



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
ESTUDIOS JURIDICO-ECONOMICOS

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION
ESCOLAR.
P R E S E N T E .

El pasante LIMON HURTADO JORGE LUIS, con número de cuenta 9053924-4, elaboró su tesis profesional en este Seminario bajo la dirección del Lic. ROBERTO AVILA ORNELAS, intitulada: "ASPECTOS JURIDICO ECONOMICOS DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DE DICIEMBRE DE 1995".

El pasante LIMON HURTADO, ha concluido la tesis de referencia, la cual llena los requisitos exigidos para este tipo de trabajos, por lo que me permito otorgarle la APROBACION para los efectos académicos correspondientes.

Me es grato hacerle presente mi consideración.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria D.F., a 3 de diciembre de 1997.
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO

LIC. AGUSTIN ARIAS LAZO.

cle.

Al Padre nuestro que está en los cielos.

Al Padre mío que se encuentra ahí.

Al que conocí en la fe y al que reconocí en la vida.

Al que me dió su auxilio

y al que me prestó su hombro.

A Aquel de quien intuí su presencia

y al que supe siempre que aquí estaba.

Al que me escuchó rezarle

manifestándose con la sabiduría de sus obras

y al que me escuchó pedirle

guiándome con la elocuencia de sus frases.

Al del espíritu eterno y al del alma inmortal.

Al padre bueno y al padre humano

A mi padre infinito que me mostró

el respeto al hombre.

y a mi padre terreno que me enseñó

el aprecio a Dios.

Querido padre,

*siempre supiste que todo era cuestión de tiempo y espacio
que entre tu sitio y el mío sólo nos separaba un instante
y que al final nuestras astillas volverían al palo que las originó.*

Tenías razón.

*Creíste en la honradez como principio
y en la sinceridad como la única forma posible de ser.
Tuviste en la familia a un baluarte y a una coraza
y al hogar de tus antepasados como un lugar sagrado.*

De nuevo tenías razón.

*Amaste a tus seres sin descanso ni tregua
y respetaste tu trabajo con devoción infinita.
Procuraste tu cuerpo y lo fortaleciste
cortando el placer hedonista y el vicio sin freno
hasta que tu cuerpo te traicionó
y en esos momentos mostraste la fortaleza de tu espíritu
y el intenso valor que residía en tu alma.*

Aún ahí tuviste razón.

*En fin querido viejo
son tantas las enseñanzas que me has heredado
que solo confía poder hacer uso de ellas
para bien como tu lo hiciste.*

¡Que Dios te bendiga Don Benjamín !

AGRADEZCO SINCERAMENTE:

A mi Madre
mujer cuya incomparable sabiduría
supo guiarme por el camino correcto.

A mi hermana Blanca
de quien descubrí el provecho del estudio
las bondades de la tenacidad y el esfuerzo constante.
A quien debo además, el apoyo incondicional
en todos los momentos.

A mi hermano Benjamín
ejemplo de vida justa y honesta
prudencia en todos sus actos
y mesura ante cualquier dificultad.
Sus importantes observaciones en la revisión
de este trabajo, valen una mención particular.

A mi hermana Betty
quien ha sabido luchar en pos de sus sueños
y reinventarse, cada vez, una nueva oportunidad.

**A la Universidad Nacional Autónoma de México
por la oportunidad de haber adquirido conocimiento en sus aulas
y de haber hecho amistades duraderas durante mi estancia.**

**A la facultad de Derecho
cuna de extraordinarios jurisconsultos
y nuestro hogar, por siempre.**

**Al Lic. Agustín Arias Lazo
maestro en todo lo que esa palabra significa
por la revisión de esta investigación, aún en momentos
de difícil salud para él.**

**Al Lic. Roberto Avila Ornelas
profesor ejemplar e inmejorable asesor
por el esfuerzo desempeñado para orientar,
entre sus múltiples ocupaciones, la presente tesis.**

**A los Lic. Felipe Santamaría y Francisco Cano
a quienes estoy en deuda por el auxilio brindado
para la conclusión de este trabajo.**

**A mis tías Magdalena, Raquel y el tío Mario
por su compañía en tiempos dolorosos.**

**A mis amigos Alejandro, Claudio y Saúl
por las tortas, por las velas, por las clases
por compartir cualquier empresa, con su fé
y optimismo característicos.**

**Al amigo Saúl Cuate
quien le hace honor a su apellido
por la asesoría proporcionada en la elaboración
de los diseños.**

**Además, agradezco a cada una de las personas
cuyo consejo, compañía y valiosa amistad
han servido de estímulo y esperanza para mi causa.
A Lorena, Mónica , Graciela, Ricardo, Isabel, Lulú,
Laura, Alejandro, Christian , Vanessa, Andrea, Alejandro
Dr. Felipe Sánchez ,al Señor Pablo Mendoza y sus hijos
y a tantos otros cuyos nombres no recuerdo
pero que no por ello son menos importantes,
confío en Dios que Él los acompañe por siempre.**

**Finalmente, y de manera especial
quiero externar un singular reconocimiento
a la Srita. Silvia Pérez Hernández
de quien tengo el privilegio de nombrarme amigo
por todo el enorme apoyo ofrecido en la ejecución
de esta Investigación, y sin la cual,
posiblemente aún no estaría concluido.**

¡Gracias !

Al Honorable Jurado

INDICE

	PAG.
INTRODUCCION.....	i
CAPITULO I. NOCIONES GENERALES.	
I. EL DERECHO ECONOMICO	1
I.1 Autonomía del Derecho Económico	1
I.1.1 Autonomía Doctrinal	2
I.1.2 Autonomía Legislativa	2
I.1.3 Autonomía Docente	2
I.1.4 Temas Fundamentales	2
A. Objeto	3
B. Sujetos	4
C. Marco Institucional	5
D. Sentido	5
I.1.5 Conceptos de Derecho Económico	6
I.1.6 Características del Derecho Económico	10
A. Dinámico	11
B. Humanista	12
C. Social	12
I.2 EL DERECHO ECONOMICO Y LA SEGURIDAD SOCIAL	14
I.2.1 El Derecho Social como Enlace	14
I.2.2 El Derecho Económico y de la Seguridad Social	16
I.3 EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL	17
I.3 Autonomía del Derecho de la Seguridad Social	17
I.3.1 Autonomía Doctrinal	18
I.3.2 Autonomía Legislativa	18
I.3.3 Autonomía Docente	19
I.3.4 Temas Fundamentales	19
A. Objeto	19
B. Sujetos	21
C. Fin	22

I.3.5	Conceptos de Derecho de la Seguridad Social	22
I.3.6	Características del Derecho de la Seguridad Social	27
	A. Internacionalidad	27
	B. Universalidad	28
	C. Integralidad	29
	D. Derecho Democrático	29

CAPITULO II. HISTORIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

II.1	HISTORIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL MUNDO	30
II.1.1	Antecedentes	30
II.1.2	La Seguridad Social en la Edad Media	33
II.1.3	Aparición de los seguros privados	36
II.1.4	El Liberalismo	38
II.1.5	El Seguro Social en Alemania	41
II.1.6	La Seguridad Social Británica	45
II.1.7	Sistemas contemporáneos de seguridad social	47
II.2	EL SEGURO SOCIAL EN MEXICO	49
II.2.1	Antecedentes a la Ley de 1943	49
II.2.2	El Instituto Mexicano del Seguro Social. Ley del Seguro Social de 1943	54
II.2.3	La Ley del Seguro Social de 1973	59
II.3	FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL	62

CAPITULO III. EL PROYECTO DE REFORMA

III.1	NOCIONES GENERALES DE LA INICIATIVA DE LEY PRESIDENCIAL	65
III.1.2	Planteamientos globales de la nueva Ley. Cambios propuestos	71
	A. Seguro IVCM	71
	B. Seguro de Enfermedad y Maternidad	76
	C. Seguro de Riesgos de Trabajo	78
	D. Guarderías	80
III.2	MODIFICACIONES REALIZADAS POR EL PODER LEGISLATIVO FEDERAL	81

CAPITULO IV. LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DE DICIEMBRE DE 1995

IV.1	EL REGIMEN OBLIGATORIO	92
IV.1.1	Generalidades	92
IV.1.2	Continuación Voluntaria	102
IV.1.3	Incorporación Voluntaria	104
IV.1.4	Seguridad Social en el Campo	107
IV.2	EL REGIMEN VOLUNTARIO	108
IV.3	CUOTAS Y COTIZACIONES	109
IV.4	SEGURO DE RIESGOS DE TRABAJO	115
IV.4.1	Generalidades	115
IV.4.2	Régimen Financiero	122
IV.5	SEGURO DE ENFERMEDADES Y MATERNIDAD	125
IV.5.1	Generalidades	125
IV.5.2	Régimen Financiero	134

IV.6	SEGURO DE INVALIDEZ Y VIDA	137
IV.6.1	Ramo de Invalidez	138
IV.6.2	Ramo de Vida	141
IV.6.3	Régimen Financiero	144
IV.7	SEGURO DE RETIRO, CESANTIA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ	145
IV.7.1	Generalidades	145
IV.7.2	Régimen Financiero	151
IV.8	SEGURO DE GUARDERIAS Y PRESTACIONES SOCIALES	154
IV.8.1	Seguro de Guarderías	154
IV.8.2	Seguro de Prestaciones Sociales	161
IV.8.3	Régimen Financiero	163
IV.9	NUEVO SISTEMA DE PENSIONES	164
IV.9.1	Razones adicionales para el cambio	164
IV.9.2	Las cuentas individuales	171
	A. Concepto	171
	B. Constitución de las cuentas	172
	C. Disposición de los recursos	173
IV.9.3	Las Administradoras de Fondos para el Retiro	181
	A. Concepto	181
	B. Naturaleza Jurídica	181
	C. Funciones	183
IV.9.4	Las Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro	185
	A. Concepto	185
	B. Naturaleza Jurídica	188
	C. Funciones y Objetivos	189
IV.9.5	Comentarios al Nuevo Sistema	191

CAPITULO V. REPERCUSIONES DE LA NUEVA LEY

<i>V.1 REPERCUSIONES JURIDICAS</i>	<i>197</i>
<i>V.2 REPERCUSIONES ECONOMICAS</i>	<i>203</i>
<i>V.3 REPERCUSIONES SOCIALES</i>	<i>207</i>

<i>CONCLUSIONES.....</i>	<i>ii</i>
--------------------------	-----------

<i>BIBLIOGRAFIA.....</i>	<i>iii</i>
--------------------------	------------

INTRODUCCION.

El Seguro Social es una de las Instituciones más loables que ha concebido el ser humano. No sólo es importante por la enorme cantidad de gente que protege, así como por las clases y grados de riesgos que se amparan con el mismo. También es valioso porque ofrece trabajo de manera directa e indirecta a cientos de miles de empleados, asegura una mejor calidad de vida para los sujetos a quienes está dirigida su cobertura, y propone condiciones que en general son útiles para proveer una mejor redistribución de la riqueza nacional. En tal virtud, las Leyes que crean y transforman a esta Institución tienen un impacto social cuyas consecuencias son de una trascendencia tan notable, que son capaces de mejorar o no el estilo de vida de las personas que en lo particular se aplican. Así, una Ley del Seguro Social justa, ofrece la certeza a la gente a quien alcanza, de que tendrán un real progreso en su situación pecuniaria, lo que a su vez se traduce en un crecimiento de la población en general a nivel social, cultural y económico. Por otro lado, una legislación que sobre el particular fuera poco equitativa, condenaría a sus protegidos a la búsqueda de métodos diferentes (para algunas fórmulas más onerosas, para muchos imposibles) a fin de procurarse la cobertura de las necesidades primordiales que originalmente debieran ser aseguradas por los Organismos implementados para el efecto, con base en la respectiva disposición legal.

En tal sentido, la labor del Estado consiste en formular ordenamientos de seguridad social que tiendan cada vez a la protección de un mayor cúmulo de individuos, a la vez que intentan para éstos el mejor cuidado de las contingencias que deben de prevenirse.

En este orden de ideas, el presente trabajo se aboca precisamente al análisis de una de las quizás más controvertidas Leyes que sobre el Seguro Social se han publicado. A través de este estudio se ha pretendido establecer una comparación de esta Ley con anteriores legislaciones y aún con el modelo que había sido diseñado como iniciativa presidencial. Por otro lado, se han revisado sin perder de vista el método de investigación jurídica y con la mayor preocupación por conservar la objetividad, los tópicos que exclusivamente incluyen aspectos legales y económicos de la misma.

Creemos importante desarrollar un breve esbozo sobre los temas que se tratan en cada uno de los capítulos de esta investigación. El capítulo primero es una correlación de las ramas del derecho económico y de la seguridad social. Dado que este es un trabajo jurídico y económico, resulta imprescindible entender los puntos que se entrelazan entre estas clases de derechos.

Por su parte, en el capítulo II abordamos lo concerniente a la historia de la seguridad social, la cual no solo es interesante per se, sino que su inclusión ofrece la oportunidad de poder comprender a mayor

detalle, los ordenamientos que hoy hacen posible la existencia de tales Instituciones. Por criterio didáctico, hemos dividido esa Historia en dos grandes subtemas: la seguridad social en el mundo y el Seguro Social en México.

El capítulo III y IV son quizás los más importantes que presentamos en esta investigación.

Durante los mismos se analiza, por un lado, la iniciativa presidencial en las partes que fueron "recortadas" por el H. Congreso de la Unión. Por otro se revisa la Ley en sí misma, examinando con un mayor énfasis las disposiciones más novedosas, origen inclusive de las discusiones que se han alzado frente a esta legislación. Tal es el caso del nuevo sistema de pensiones y todo lo que de él se desprende. Finalmente, el último capítulo se desarrolla como una reflexión sobre las consecuencias que esta Ley tendrá en los ámbitos jurídico, económico y social.

Confiamos en que esta investigación sea un eslabón adicional en la larga cadena que conforma las doctrinas de esta materia. El fin, común a todas ellas, es sólo uno: El progreso de la seguridad social universal.

NOCIONES GENERALES.

I. EL DERECHO ECONÓMICO.

I.1 AUTONOMIA DEL DERECHO ECONÓMICO.

El derecho económico , tal como lo conocemos , es una rama jurídica relativamente moderna. Aunque la realidad que sanciona no es nueva, y por lo cual podríamos afirmar que es tan antiguo como otras ramas del derecho, lo cierto es que su estudio como una especialidad es verdaderamente reciente. Arthur Nussbaum, en su obra "El nuevo derecho económico alemán" publicado en 1920, es el primero en emplear este término. No obstante, el jurista alemán advierte que no postula una nueva disciplina, sino solamente hace alusión con este título a la esencia del contenido que comprende.

En este orden de ideas, el derecho económico ha ocasionado desde entonces una honda discusión entre los juristas respecto a su independencia dentro del grupo de derechos autónomos. El propio Nussbaum adopta una posición en la que el derecho económico es una visión y concepto colectivo , sin que por ello llegue a formar una rama jurídica independiente, y en la cual no es sino un sistema en el que todo el derecho se penetra del espíritu de la economía.

Para determinar la autonomía del Derecho Económico, consideramos conveniente utilizar la tradicional clasificación expuesta por Ulpiano, en la que cualesquier rama jurídica autónoma debe cumplir los requisitos doctrinarios, docentes, y legislativos, así como contener temas propios.

I.1.1 AUTONOMÍA DOCTRINAL.

Para que tenga independencia doctrinal, la materia de derecho debe de contar con una cantidad importante de tratadistas, así como con abundante bibliografía que la trate como tal. A este respecto, el Derecho económico computa una numerosa cantidad de tratados, cuyos autores sustentan en definitiva la autonomía de este derecho.

I.1.2 AUTONOMÍA LEGISLATIVA.

Acontece cuando la rama de derecho tiene un código o, en su caso, numerosas leyes que resuelven el actuar de las partes. En nuestro país, aunque no existe por sí mismo un código de derecho económico o legislación semejante, si hay multitud de disposiciones que se consideran de carácter económico, y que no solo no es posible agruparlas en alguna de las otras ramas de derecho, sino que además por sus características son rotundamente parte de este Derecho.

I.1.3 AUTONOMIA DOCENTE.

La rama del derecho debe tener un tratamiento especial, independiente de las otras ramas jurídicas en las diferentes carreras donde es estudiado.

Conocemos que en diversas universidades se enseña esta disciplina jurídica, con cursos completos y programas de estudio perfectamente diferenciados.

I.1.4 TEMAS FUNDAMENTALES.

Los temas de que trata el derecho económico, son el objeto, los sujetos, el fin y el marco institucional, entendidos en relación a este Derecho.

A.- EL OBJETO.

El Derecho económico tiene por objeto propio la regulación de la política económica y la planificación. En su carácter instrumental y subordinado al Estado, registra, sistematiza y evalúa este prolífero universo de normas que por su propia naturaleza son creadas en forma empírica, coyuntural y no codificada.

En relación con lo anterior, podemos afirmar que el derecho económico es una especialidad surgida del derecho público, puesto que se encuentra dentro de las relaciones que surgen entre los distintos organismos estatales, y de éstos con los particulares.

Sobre el objeto de estudio de este derecho, algunos autores, entre los que se encuentra Juan B. Siburú, sostienen que "La legislación del Derecho económico es la regulación especial de los hechos sociales, económico-jurídicos: habla así del Derecho de la producción, de la circulación y del consumo" (1)

La crítica que se hace de la tesis de Siburú, es que no se define la especificidad del Derecho económico, tal como Gerard Farjat lo hace al referirse a la distinción del Derecho a la economía y el Derecho Económico.

(1) Palacios Luna, Manuel R. EL DERECHO ECONÓMICO EN MÉXICO. Pag. 10

B. SUJETOS DEL DERECHO ECONÓMICO.

La doctrina ha establecido que los sujetos son las personas que intervienen en las obligaciones, pudiendo ser indistintamente físicas o morales.

Para el derecho económico, los sujetos son "los agentes económicos en general, sea cual fuere su naturaleza patrimonial, que actúen en la producción, distribución, circulación y consumo de los bienes y servicios. Esto incluye a las personas jurídicas estatales, las privadas y los particulares en tanto desarrollen funciones económicas trascendentes." (2)

Técnicamente, los sujetos de derecho económico son el Estado, como reactor del proceso económico, los agentes inscritos en el sector de las empresas públicas y privadas, y el sector de los consumidores.

El Estado se aplica en su función de director y rector de la economía, y actúa ejerciendo sus facultades mientras las mismas no afecten las garantías individuales de los ciudadanos.

Según el profesor suizo Hug, comprende el derecho económico "el derecho de la empresa en general, su personalidad, su constitución y sus relaciones con el Estado, la organización de la economía empresarial; relaciones internas del gobierno de la empresa como la propiedad privada en el área de la economía" (3)

(2) Witker V. Jorge. DERECHO ECONÓMICO. Pag. 8

(3) Palacios Luna Manuel R. OB.CIT. Pag.11

C. EL MARCO INSTITUCIONAL DEL DERECHO ECONÓMICO.

Durante la época de los regímenes fascistas, surgió una tendencia por explicar el Derecho económico en relación con los sistemas políticos que dominaban en los Estados Totalitarios. En esta tesitura, Hans y Robert Goldschmid consideran que hay una relación especial entre el estado y la economía, y el derecho, por tanto, es definido como la nueva era de la economía organizada, que se encuentra en función de una nueva fase del Estado social.

A pesar de que los autores que conservan este pensamiento, corresponden a las tendencias políticas de sus gobiernos, la Italia fascista y la Alemania Nazi, su mérito radica en acentuar debidamente la sustancia institucional del Derecho económico.

I.1.4 D. EL SENTIDO DEL DERECHO ECONÓMICO.

El Derecho económico se define como el derecho de la dirección económica, según el criterio del profesor suizo Julius G. lautner. La dirección económica puede estimular o prohibir la producción, conforme sea considerado por los factores económicos y el Estado rector.

Esta teoría propone diversos tipos de dirección, como la simple y la regulada; la dirección de un sólo medio y la dirección múltiple; la mediata y la inmediata, según sea la regulación de grupos de mercancía, según la normatividad de objetos de dirección, y de acuerdo a la coincidencia entre la medida de dirección y el objeto de regulación.

Concluimos con el Dr. Julio H. G. Olivera, que el "derecho económico es el sistema de normas jurídicas que en un régimen de economía dirigida, regula las actividades del mercado de las empresas y otros agentes económicos, para realizar metas y objetivos de política económica."(4) Con esta definición, no sólo se explica el derecho económico a través de los factores ya mencionados como marco institucional, objeto, sujeto y sentido, sino que además se justifica el estudio de esta rama del derecho público, como una especialidad jurídica independiente entre el universo de disciplinas jurídicas.

I.1.5 CONCEPTOS DEL DERECHO ECONÓMICO.

A partir del nacimiento del derecho económico como una materia autónoma, han surgido multitud de definiciones que intentan explicar la naturaleza del conjunto de normas reguladas por éste. Entre ellas, existe una doctrina que considera la dirección de la economía por el Estado como el concepto central del derecho económico. A reserva de exponer más adelante algunas definiciones, sostenemos que la doctrina descrita es la correcta. En otra forma, de contener el derecho económico tan sólo nociones de economía jurídica privada, se confundiría con el derecho a la economía, y con ramificaciones del derecho aun más alejadas como la mercantil.

(4) IBIDEM. Pag. 15

De acuerdo con el jurista J. Santos Briz, el moderno derecho económico comprende " el conjunto de normas que se refieren a la regulación de las relaciones económicas, ya se hallen dichas normas en las leyes civiles generales o en las leyes económicas específicas." (5)

El problema con esta concepción, consiste en que de esta forma, los derechos civiles de compraventa, arrendamiento, comodato, y otros que comprendan fenómenos económicos, quedarían incluidos dentro del Derecho económico. En este sentido, es difícil imaginar algún sistema jurídico que no lo contenga. Nuestra opinión sigue siendo la expresada anteriormente (6). La autonomía de cualquier asignatura de derecho se alcanza cuando su objeto de estudio está plenamente diferenciado.

Con lo anterior, no pretendemos restringir la zona de estudio del Derecho económico. Es cierto que el Derecho mercantil es eminentemente económico por su propia naturaleza, así como que el derecho civil se ha enriquecido notablemente con las relaciones económicas. Pero insistimos en que la materia de investigación de este derecho se relaciona con una política económica del Estado.

(5) Santos Briz. J. DERECHO ECONÓMICO Y DERECHO CIVIL. Pag. 40.

(6) Supra Pag. 4.

El Profr. Julio H.G. Olvera opina al respecto que en el Derecho Económico "obra la articulación de la economía en comunidad. El Estado reclama sólo la conducción de la economía; no opera por sí mismo, ni pretende sustituir con una burocracia económica las fuerzas económicas de los individuos. La conducción de la economía por el Estado realiza el principio de que la utilidad común prevalece sobre la utilidad individual." (7)

Otro autor que identifica el derecho económico con la autoridad estatal es Jorge Witker, afirmando que es "El conjunto de principios y de normas de diversas jerarquías sustancialmente de derecho público que inscritas en un orden público económico plasmado en la Carta fundamental, facultan al Estado para planear indicativa o imperativamente el desarrollo económico y social de un país." (8)

Según este criterio, el derecho económico se encarga de la revisión de las normas macroeconómicas dentro de un marco de legalidad constitucional. Es importante resaltar la facultad que le es conferida al Estado para contar con un poder de dirección. En apariencia, la capacidad de planeación imperativa del Gobierno respecto al crecimiento económico-social de una nación es imaginable sólo en los países que cuentan con sistemas de economía centralmente planificada y por adición, en los que poseen economía mixta.

(7) Serra Rojas Andrés. DERECHO ECONÓMICO. Pág.101.

(8) Witker Jorge. OB.CIT. Pág. 9.

Historicamente hablando, esta opinión fue correcta. Los países con economía libre sostuvieron la doctrina de no intervención del Estado en la vida económica. No obstante, en el presente siglo ya manifiesta defectos como el que el comercio exterior no puede quedar integrado a la economía irrestricta. En tal modo, para superar estos problemas, el Estado asume un papel participativo directo y permanente a través de instrumentos estatales que intenten forzar el sistema económico hacia alguno de los fines fijados por el Gobierno. Así, queda claro que el Derecho económico contiene normas generalmente de carácter público que entregan al Estado un poder de dirección, independientemente del sistema jurídico-económico en que se desenvuelva.

Otra definición que juzgamos necesario analizar, es la expuesta por E.R.Huber, que sostiene que el derecho económico es el "Conjunto de estructuras y medidas jurídicas con las cuales utilizando facultades administrativas, la Administración Pública influye en el comportamiento de la economía privada." (9)

Consideramos afortunado el concepto anteriormente vertido. Hemos aclarado la calidad de independencia en el estudio de este derecho, y lo hemos separado de los derechos privados como el mercantil o el derecho a la economía. No obstante, aún nos restaría hacerlo de una de las ramas más importante del derecho público como lo es el administrativo.

(9) IBIDEM.

En este orden de ideas, la exposición de Huber pone en claro el apartamiento existente entre ambos derechos. El derecho administrativo se encarga de la organización de la Administración Pública en sus relaciones de supra-subordinación con los gobernados, y de coordinación entre los organismos que la conforman. El derecho económico, en cambio, intenta influir en la conducción de la economía de los particulares a través de las potestades inherentes de la mencionada Administración.

En conclusión, confirmamos que el derecho económico es el conjunto de normas jurídicas, públicas y económicas que habilitan al Estado para una planeación indicativa, y que influyen en el proceder de la economía privada. En virtud de contar con un objeto de estudio determinado, con sujetos completamente delimitados, con un fin a que está destinado y un marco institucional definido, se considera una rama jurídica independiente que pertenece sustancialmente al derecho público.

I.1.6 CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO ECONÓMICO.

Todo estudio jurídico contiene propiedades singulares que lo distinguen de los demás. A este respecto, la doctrina ha considerado que las propiedades distintivas de este conjunto de normas son sus calidades de Derecho dinámico, humanista y social.

A. DINÁMICO.

El sentido dinámico de la economía es entendido a través de su movimiento. Como ciencia social, estudia la transformación y el progreso de las sociedades, el "trabajo del hombre por conseguir satisfactores de sus necesidades, siempre creciente al ritmo en que aumente la población" (10)

El derecho que estudiamos tiene como nota principal la materia económica. Como ella, participa del dinamismo a que se sujeta. Así, por su vocación transformadora y de justicia social, el derecho económico es cambiante, ajustable a la equidad y por consiguiente fluido.

Gerard Farjat, al referirse al dinamismo del Derecho Económico, acentúa que " El carácter tan dinámico del derecho económico se advierte en su gran movilidad. El Estado lo crea y lo cambia con decretos, reglamentos circulares y contratos tipo".(11)

En consecuencia, los métodos del derecho económico están identificados con decisiones estatales, que tienden a concertar un dinamismo conforme a los cambios de coyuntura de los sistemas económicos.

(10) Astudillo Ursúa Pedro. ELEMENTOS DE TEORÍA ECONÓMICA. Pag.19

(11) Rangel Couto Hugo. EL DERECHO ECONÓMICO.Pag.39

B. HUMANISTA.

La mayoría de los autores coinciden en cuanto a la existencia de este rasgo del Derecho económico. Al respecto, Jorge Witker opina que la principal preocupación de este sistema jurídico es el hombre mismo. Consiguientemente, contiene fines de equilibrio social entre los grupos humanos, al ser el Estado árbitro de las conductas económicas.

El Profr. Andrés Serra Rojas indica que este derecho se entiende en cuanto a su sentido humanista, como una actitud filosófica " que hace del hombre su valor supremo, y trata de luchar contra cuanto puede empobrecerlo, oprimirlo, alienarlo"(12)

Reconocemos que todo sistema jurídico es creado por y para el hombre, y por lo mismo tiene como fin el procurar una mejor convivencia humana a través de los principios de justicia y equidad. El derecho económico participa de esta propiedad y alcanza a través de esta su relevancia al buscar la armonía social entre el conjunto humano.

C. SOCIAL.

Entendemos necesario establecer que las disciplinas clasificadas en la vieja división de derecho público y derecho privado, se yuxtaponen, dando lugar a un Derecho nuevo, que impulsa a las sociedades contemporáneas. El derecho social así informado, conserva en la frontera de sus materias al Derecho económico.

(12) Serra Rojas Andrés. OB.CIT. Pag. 90.

Adicionalmente el Derecho económico es un instrumento para el cambio social. Las disposiciones legales otorgan base jurídica para realizar modificaciones que tienden a mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos, su nivel cultural y económico.

En la práctica se ha demostrado en nuestro país que la instrumentación de las instituciones jurídicas constituyen el primer paso en un proceso en el que su funcionamiento correlativo trae como consecuencia una serie de cambios sociales muy benéficos. Como ejemplos encontramos el artículo 27 Constitucional, cuya previsión señala a la propiedad privada una función social; el art. 123 del mismo ordenamiento, cuya fracción IX regula el derecho de los trabajadores a la participación en las utilidades de las empresas; o posiblemente la fracción XII del mismo artículo, la cual impone la obligación a los patrones de proporcionar a sus trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas.

Las disposiciones mencionadas surgieron no para ordenar una realidad existente, sino para adelantarse incluso al gasto público que implicaban, provocando en tal forma el mejoramiento económico y social.

Concluimos afirmando con el profr. Hugo Rangel Couto, que el derecho económico, como conjunto de normas jurídicas, "sirve de impulso para el desarrollo del movimiento social, y que al menos en México ha hecho un buen papel como instrumento para el cambio" (13)

(13) Rangel Couto Hugo. OB. CIT. Pag. 44

I.2 EL DERECHO ECONÓMICO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

I.2.1 EL DERECHO SOCIAL COMO ENLACE ENTRE AMBOS ORDENES LEGALES

Hemos revisado en el inciso anterior que el Derecho Económico se encuentra subordinado al sistema legal que comprende las normas de derecho público. No obstante, la doctrina ha considerado que entre el Derecho Público y el Privado, surge otro sistema jurídico diferente: el derecho social. En tal forma, el derecho social regula conductas que no se hallan incluidas en ninguno de los regímenes jurídicos mencionados.

Empero, actualmente se acepta el principio de que el derecho es único e indivisible, puesto que público y privado no alcanzan a encontrar diferencias fundamentales. " La imposibilidad de establecer un criterio material de distinción entre el derecho público y privado- dice Gurvich- puede verificarse por el hecho de que hay más de un centenar de definiciones diferentes de esas dos especies de derecho, de las cuales ninguna ha podido adquirir una aceptación más o menos general"(14)

En este orden de ideas, conforme a lo expresado por el célebre jurista Hans Kelsen " el derecho positivo es sin embargo uno sólo ; a las normas de derecho corresponde una determinada realidad social"(15), se establece que cualquier intento de distinción carece de fundamento teórico.

(14) García Maynez Eduardo. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO.p.133

(15) Delgado Moya Rubén. FILOSOFIA DEL DERECHO DEL TRABAJO. p 111

Existen diversas teorías monistas que intentan explicar la unidad del Derecho de acuerdo a lo comentado. Entre ellas, se halla la que expone que todo el derecho es social, en virtud de que el objetivo a que está destinado y el sujeto que intenta regular es la sociedad. El Profr. Rubén Delgado expone algunas razones para manifestarlo así: " Es un derecho que considera al ser humano en general como parte integrante de la sociedad. Se trata de un orden jurídico que no establece privilegios ni beneficios en favor de un sector determinado. Comprende las ahora llamadas garantías sociales y abroga la subordinación en cualquiera de sus manifestaciones."(16)

Estamos parcialmente de acuerdo con lo expresado. Es cierto que la primigenia división del derecho propuesta por Ulpiano no resulta suficientemente clara para denotar diferencias sustanciales entre los derechos indicados. Pero consideramos que la dicha división posee importancia práctica e inclusive doctrinal. Asimismo, por cuanto hace a la unidad del derecho, reconocemos su evidencia dado que la diferenciación no tiene fundamento teórico, pero establecer que todo el derecho es social o en su caso público es, de acuerdo con nuestro punto de vista, aún demasiado audaz.

Ahora bien, lo cierto es que el Derecho económico, así como tiene características públicas, y por lo cual hemos insistido en su carácter publicista, también contiene propiedades sociales, por lo que sostenemos que pertenece igualmente al Derecho Social.

(16) IBIDEM. p.114 y 115.

Aquí es donde encuentran su punto de contacto el derecho económico y el Derecho de la seguridad Social. Ambos pertenecen a la división - al menos doctrinal- de derecho social.

El Derecho de la seguridad social no merece mayor explicación para entender su referencia con el Social. Sus normas están dirigidas a procurar el bienestar de la colectividad. El Derecho económico por su parte, contiene un profundo contenido comunitario. Como lo explicábamos al referirnos a la característica social de este derecho, sirve de impulso para las transformaciones sociales y sus normas están destinadas a alcanzar el beneficio de la colectividad.

I.2.2 EL DERECHO ECONÓMICO Y LA SEGURIDAD SOCIAL.

Adicionalmente a lo anotado en el anterior inciso, sabemos que existe una interrelación entre la economía y la seguridad social. En los lineamientos generales de la seguridad social subsiste un ingrediente económico que permite a la colectividad aspirar a un mayor bienestar material y espiritual, el cual lo vincula necesariamente con el Derecho económico. No obstante, su vinculación y diferencia con este derecho, nos motiva a pensar que " al económico le interesa solamente la producción y el consumo que realiza el hombre, pero no el hombre mismo, que ciertamente es preocupación central de la seguridad social" (17)

(17) Fajardo Martín. DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Pag. 91

En todo caso, el nexo entre ambos órdenes legales es tal que ya se ensayan definiciones que los agrupan en un sólo concepto. En tal forma, hallamos que el derecho Social Económico "es la rama autónoma del Derecho social, cuyas normas e instituciones procuran establecer una equitativa distribución de los bienes, servicios y cargas de la colectividad, bajo la dirección y dependencia del Estado destinada a la satisfacción de las necesidades materiales". (18)

En conclusión, sostenemos que en verdad, la seguridad social se vale de la Economía, y se encuentra emparentada con el Derecho Económico puesto que está seriamente comprometida con el desarrollo económico-social. A nivel anecdótico, resulta sencillo en conformidad con lo expuesto, entender que la sistematización y coherencia de la seguridad social la pudo concretar un economista: William Beveridge.

I.3 EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

i.3.1 AUTONOMIA DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Creemos oportuno precisar en este punto la necesidad de abordar en forma independiente, los temas que son propios de la seguridad social. De la misma manera que revisábamos que el derecho económico es de reciente creación, resulta claro comprobar que el Derecho de la Seguridad Social tiene su génesis tardíamente, en relación sobre todo con sistemas jurídicos más antiguos.

(18) González Díaz Lombardo Francisco. EL DERECHO SOCIAL Y LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL. Pag. 86.

Existen algunos esfuerzos inclusive en la antigüedad por crear organizaciones encargadas de procurar el bienestar del hombre a través de mecanismos de previsión social. No obstante, los intentos mencionados solo se quedaron en ese nivel y no fueron capaces de crear auténticas instituciones. En tal forma, no es sino hasta la edad contemporánea, con el advenimiento del derecho del trabajo y los logros de las clases obreras, que se empiezan a gestar las reales bases de la seguridad social, como conjunto de normas primero y posteriormente como una materia jurídica que merece un estudio aparte.

En este orden de ideas, a fin de que haya unidad en la presente investigación, precisamos a continuación los fundamentos que sostienen el estudio autónomo de esta rama del derecho.

I.3.1 AUTONOMIA DOCTRINAL.

La importancia en el estudio del Derecho de la Seguridad Social ha alcanzado tal madurez, que son múltiples los autores que abordan sus temas en forma separada, independizándola inclusive del derecho de que se forma, que es el Derecho del Trabajo. Igualmente, los tratados que se han escrito del tema, hacen prueba plena de que este requisito se encuentra por completo satisfecho.

I.3.2 AUTONOMIA LEGISLATIVA.

Desde su nacimiento en el presente siglo, la Seguridad Social como la entendemos ahora, se ha forjado en principio en los recintos de las cámaras legislativas. En Inglaterra, Alemania, España y cualquier cantidad de países se cuenta hoy con códigos o leyes que

abordan el t3pico en forma separada. M3xico no es la excepci3n. La Ley del Seguro Social, materia de este estudio, La Ley del Instituto de Seguridad Social y Servicios para los Trabajadores del Estado y la del ISSFAM, as3 como los reglamentos que se derivan y las disposiciones ya abrogadas, muestran la realidad de lo que exponemos.

I.3.3 AUTONOMIA DOCENTE.

La enseanza de una rama del derecho en c3tedras que la tratan individualmente, es indicativo de que la materia precisa su estudio aut3nomo. No s3lo el Derecho de la Seguridad Social es impartido a nivel docente en diversas universidades del mundo, incluidas las nuestras, sino que se ha establecido ya este criterio en foros como el I y VI Congreso Nacional del Derecho del Trabajo, realizado en Tucum3n y Mendoza, Argentina, en donde se analiz3 el tema: "la conclusi3n fue un3nime e inequ3voca: ha llegado la oportunidad de que en las carreras de abogac3a, econom3a, servicios sociales se dicten estas ramas jur3dicas independientes; por un lado Derecho del Trabajo, y por otro, Derecho de la Seguridad Social" (19)

I.3.4 TEMAS FUNDAMENTALES.

A. OBJETO.

Se ha insistido en este punto, que el objeto fundamental del Derecho de la Seguridad Social es el riesgo. Dado que el hombre

(19) Secretar3a General de la Asociaci3n Internacional de la Seguridad Social. ESTUDIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Pag. 92.

afronta diferentes situaciones que le producen peligros o riesgos, precisa de un cuerpo de leyes que le tutelen la protección contra los mismos.

Lo anterior es correcto, pero se entiende incompleto. El objeto de la seguridad Social abarca no solamente el riesgo, sino en general la necesidad social. "El papel central del riesgo conviene tan sólo a la previsión social, no a la construcción jurídica progresiva de la seguridad social"(20)

Bajo el esquema explicado, comprendemos que la seguridad social auxilia al hombre, tanto en los riesgos a que está sujeto (profesionales y sociales), como en eventos susceptibles de suscitar determinadas necesidades económicas, como la maternidad, el matrimonio y las cargas de familia. Es cierto que la idea de riesgo es la primera que asoma cuando la seguridad social empieza a tomar auge. Y como riesgo equivale a contingencia o posibilidad de daño, la idea de contingencia también se incorporó a la de seguridad social.

Así, la seguridad social debe cubrir tanto los riesgos , como las necesidades sociales. Estas se engloban en el concepto genérico de contingencia social. En consecuencia, el objeto central de la seguridad social es la cobertura de las contingencias sociales.

A este respecto, son numerosas las clasificaciones que se presentan sobre las contingencias sociales. Por ahora, nos limitamos a enunciar la expuesta por la OIT: a) Físicas que pueden ser

(20)Almansa Pastor J.M. DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Pag.40

enfermedad, invalidez, vejez, maternidad, accidentes y muerte;
 b) Económicas, como la desocupación involuntaria; c) Sociales: la familia numerosa.

B. SUJETOS.

En términos generales, se ha concluido que el sujeto protegido es el hombre, desde que está concebido hasta su fallecimiento. De aquí una diferencia fundamental con el derecho del trabajo, ya que este contempla al hombre en tanto esté vinculado a otra persona llamado empleador mediante un contrato de trabajo. En cambio, el derecho de la seguridad social tiene en cuenta " el vínculo jurídico en virtud del cual se realiza el esfuerzo, el trabajo ya sea en relación de dependencia o como trabajador autónomo o aún cuando no trabaje." (21)

Como veremos más adelante, uno de los principios a que tiende este derecho es a la universalidad. No obstante, lejos de realizarse el mismo, se delimitan categorías de personas como sujetos protegidos, que en realidad lo son en virtud de criterios generales de debilidad económica. Aunque nuevos colectivos vayan integrándose al campo protector, se contempla lejana la extensión universalizada.

Los sujetos protegidos en nuestro país se clasifican en Derechohabientes, beneficiarios y pensionados, según les correspondan los derechos en virtud de ser el trabajador, el familiar o dependiente, o haber generado reconocimiento para merecer una pensión.

(21) Sría. Gral. de la AISS. No. 40. OB.CIT. Pag. 77

C. FIN.

Como lo señalábamos en el subinciso anterior, el fin a que está destinado el derecho de la seguridad social es la universalidad. Este principio engloba dos conceptos: por un lado, la unanimidad de sujetos tutelados por este conjunto de normas, sin importar en tal forma su posición económica, laboral o social. Por el otro, la totalidad de los riesgos y necesidades sociales que sean susceptibles de ser amparados por este derecho.

Como propósito, si bien es cierto que la universalidad está lejos de ser alcanzada, también lo es que no se ha perdido como objetivo a alcanzarse. En este sentido, se admite constantemente en diversas partes del mundo un mayor número de grupos sociales que gozan así de los beneficios de la seguridad social.

I.3.5 CONCEPTOS DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Al considerar la Seguridad Social como concepto, resulta necesario comprender más a fondo como es que este derecho obtuvo su emancipación del derecho del trabajo. En este sentido, la evolución de concepciones desde la previsión social hasta la seguridad social impregna la relación de esta con el derecho del trabajo, produciendo una tendencia independizadora. Así, se han establecido diversas razones para demostrar la existencia autónoma de ambos órdenes jurídicos:

a) En orden a los sujetos protegidos, que como revisábamos mientras que en el Derecho del Trabajo son personas unidas a otra por razón de

una relación de supra subordinación, en el Derecho de la Seguridad social protegen a los individuos en cuanto miembros de una colectividad.

b) En orden a la protección, el derecho del trabajo tutela a los trabajadores en relación con el empleador. El Derecho de la Seguridad Social, por su parte, protege a los sujetos de las contingencias que puedan presentársele.

c) Por cuanto hace a los recursos financieros, el Derecho del Trabajo tiene sus cotizaciones en conexión con la actividad profesional, de la cual se derivan sus prestaciones. El Derecho de la Seguridad Social, en cambio, conjuga una solidaridad general y profesional, haciendo financiar la protección mediante impuestos comunes.

Es cierto que el Derecho de la Seguridad Social surge histórica y conceptualmente del Derecho del Trabajo. La protección de los trabajadores, originalmente en contra de los abusos de los patronos, incluirá posteriormente el amparo de riesgos surgidos de la actividad ocupacional. No obstante aún consideramos necesario apuntar que conforme con la evolución señalada, hoy son materias bien diferenciadas. En este sentido y como corolario, retomamos a José Manuel Almansa, quien al referirse a la imposibilidad de que la Seguridad social se halle integrada en el Derecho del Trabajo, anota: "El Derecho de la Seguridad Social comprende esferas subjetivas a las que racionalmente nunca podrá llegar a extenderse el Derecho del Trabajo" (22)

(22) Almansa Pastor José Manuel. OB.CIT. Pag. 66

Ahora bien, una vez que la diferenciación expuesta ha quedado plenamente fundamentada, consideramos oportuno explicar que se entiende por Derecho de la Seguridad Social. De acuerdo con el autor anteriormente citado, consiste en " el instrumento estatal específico protector de necesidades sociales, individuales y colectivas, a cuya protección preventiva, reparadora y recuperadora tienen derecho los individuos, en la extensión, límites y condiciones que las normas dispongan, según permita su organización financiera"(23)

Esta definición contiene los elementos que se requieren para explicar la nota decisiva que especifica el concepto. Por un lado, la protección de las clases de necesidades abarca la generalidad de los supuestos; asimismo, el derecho de los individuos a la protección que ofrece la seguridad social en sus tres aspectos, aclara la divergencia que existe con regímenes de beneficencia pública, en los que el individuo obtiene la prestación sin contar con un derecho anterior que lo identifique. Y finalmente, la extensión, límites y condiciones del citado derecho, anticipa la idea de que el Derecho de la Seguridad Social tiene eficacia y es distinto en una gran cantidad de países.

En todo caso, nos permitimos hacer una pequeña observación, en cuanto a que sea un instrumento estatal. Es reconocible que es el Estado el que organiza y previene los sistemas de seguridad social, pero al organizarse en forma tripartita, adopta una concepción más extensa. En tal forma, al hablar del organismo de donde se alimenta

(23) IBIDEM. Pag. 63.

la seguridad social, tenemos que referirnos a una institución Estatal-laboral-patronal. "El acorde individuo, empresa, Estado quedaría disuelto, tanto si se eliminara o disminuyera el primer elemento como cuando se quisiera contrariar el último"(24)

Otro principio que consideramos adecuado establecer, es la diferencia que existe entre Seguro Social y Seguridad Social. A este respecto, son múltiples los tratadistas que exponen distinciones entre ambos sistemas, pero sostenemos que la expuesta por Briceño Ruíz es la más clara de todas: " La seguridad Social tiende a proteger a todos los individuos, brindándoles auxilio frente a contingencias y medios para lograr mantener sus logros. El Seguro social, en cambio, no puede proteger a todos los individuos; resultaría imposible en cuanto a los recursos que habría que manejar"(25)

Bajo este concepto, la seguridad social se considera el género y el seguro, su instrumento.

En la actualidad se entiende a la locución Seguridad Social como un conjunto de medidas destinadas a proteger a la población contra las necesidades derivadas de las contingencias sociales.

Según Hünicken, la seguridad social es "una disciplina que se instrumenta a través de un conjunto de medidas destinadas a proteger al hombre en contra de las necesidades derivadas de las contingencias

(24) Krotoschin Ernesto. ENSAYO DE UNA DEFINICIÓN DE DERECHO SOCIAL. Revista Mexicana del trabajo. Sept.1969. Pag.115

(25) Briceño Ruíz Alberto. DERECHO MEXICANO DE LOS SEGUROS SOCIALES. Pag.9

social, puesto que tiende a reducir las distancias existentes entre las clases económicas y finalmente cultural, dado que entre sus programas , se incluye la promoción de la educación.

Concluimos el presente inciso, asentando la opinión vertida por William Beveridge, fundador de la sistematización actual de la seguridad social, respecto a este tema: "lo que caracteriza principalmente el plan de seguridad social es un sistema de seguro social contra la interrupción o desaparición de la posibilidad de ganar lo necesario para vivir, sistema que proporciona también los medios para atender a los gastos extraordinarios que ocasionan el matrimonio, el parto y la muerte" (28)

I.3.6 CARACTERISTICAS DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

A este respecto encontramos que son múltiples las características que diversos autores proponen para explicar el perfil dogmático de esta materia. En la doctrina se han aceptado con insistencia, los rasgos de Internacionalidad, Universalidad, Integralidad y derecho democrático.

A) INTERNACIONALIDAD.

Es preciso determinar el alcance de esta característica. Podemos entenderla como la protección que alcanzan los nacionales de un país al hallarse en otro, en virtud de tratados de reciprocidad, o bien

(28) Beveridge William. EL SEGURO SOCIAL EN INGLATERRA. PLAN BEVERIDGE. PAG.11

la comprendemos como un real sistema internacional de leyes supranacionales que alcanzan a los individuos sin distinción. En esta tesitura, debemos recalcar la posición doctrinal, la cual considera el segundo concepto como el que aporta la nota diferencial de esta propiedad. No obstante, si bien es cierto que esta acepción por hoy se queda en mera esperanza, no es ocioso recordar iniciativas singulares que proponen organismos internacionales de Seguridad Social: " El Dr. Gros, desde Francia, propuso hace años crear un servicio internacional de seguridad social con una caja de compensación financiera para equilibrar los déficit de países de menor desarrollo a fin de rasear el nivel vital mínimo de la población mundial"(29)

En la actualidad, a pesar de no existir pues, la entidad supranacional indicada, podemos referirnos a tendencias comunizadoras entre los países, y su eficacia influye a fin de conseguir un patrón estructural común.

b) UNIVERSALIDAD.

Perseveramos en esta característica, que además como hemos visto es una auténtica finalidad, ya que la misma tiene una enorme importancia para la comprensión de esta materia. La seguridad social contiene una clara tendencia a agrupar a la mayor cantidad de personas posible. De hecho, la diferencia específica de social,

(29) Almansa Pastor José Manuel. OB.CIT. Pag. 78

(conforme con los principios de lógica Aristotélica) integra un número indeterminado de individuos que viven en comunidad.

En síntesis, el principio de universalidad radica en la actitud permanente de la seguridad social de captación de nuevas posibilidades a fin de no dejar a persona alguna sin la debida protección.

C) INTEGRALIDAD.

Esta singularidad se refiere al campo material de aplicación. Mientras que la universalidad se ocupa de la tutela de un número creciente de personas, la integralidad se encarga de proteger de todas las contingencias que preocupan al hombre desde que es concebido hasta su fallecimiento. Por su similitud con la universalidad, no es extraño que diversos autores la incluyan como parte de este rasgo.

Hünicken afirma al respecto que " si bien persisten todavía diversificadas en muchas legislaciones las prestaciones en función de contingencias determinadas, lo cierto es que se acusa una tendencia legislativa general en el sentido de conjugarlas dentro de medidas unitarias encaminadas a cuidar la salud de las personas protegidas." (30)

D) DERECHO DEMOCRATICO.

Sobre esta peculiaridad dejamos asentado, tan sólo, que surge por estar orientado y dirigido por las propias partes interesadas, cuidando la igualdad y la dignificación de los individuos.

(30) Sría. de la AISS. OB.CIT. Pag. 85.

II.1 HISTORIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL MUNDO

II.1.1 ANTECEDENTES

Al iniciar este capítulo, conviene señalar que una de las fundamentales preocupaciones a que se ha enfrentado el ser humano de todas las épocas, es a la inseguridad, percibida a través de los daños que ésta le ocasiona: accidentes, enfermedad y muerte en un primer momento, pérdidas en el patrimonio e inclusive la mendicidad que forman así el paquete de contingencias contra las que el hombre habrá de luchar durante el devenir de su historia, conforme con los medios y los conocimientos que posea en cada oportunidad.

Para el hombre primitivo, la percepción de la inseguridad está relacionada con el terror que ésta le ocasiona, producto más de poderes superiores, divinidades o demonios, que derivados de la misma condición humana. Así, no es de extrañarnos que los remedios que se inventaron para apaciguarlos estuvieran inspirados en creencias religiosas fundamentales y se practicaran por medio de ritos rudimentarios. La inseguridad proveniente de la acción de otros hombres, viene a provocar las estructuras familiares, tribales de organización y de poder.

Al revisar uno de los antecedentes más remotos de legislación conocida, encontramos el Código de Hammurabi (1700 a.C.), que sobre prestaciones médicas, establecía una disposición en que los honorarios de los galenos eran pagados en mayor cuantía por los ricos, y los dueños de los esclavos cubrían sus gastos médicos.

Por su parte, en el antiguo Egipto, existía un servicio de salud pública "que se costeaba mediante impuestos en especie y los médicos recibían en esta forma sus emolumentos. Pero un enfermo podía recibir tratamiento en ciudad distinta a la de su residencia donde pagaba impuestos, y esta reembolsaba los valores a aquella".³¹

Asimismo, y ya entrando en la historia de occidente, encontramos durante el siglo V a.C. en Grecia, que algunas ciudades Estado contaban con servicios de salud pública, en los cuales el paciente era atendido en forma gratuita y los médicos recibían salarios fijos y el local para atender a las consultas. El servicio era cubierto con un impuesto especial.

No obstante, por cuanto hace a los servicios que se desprenden de necesidades como la horfandad, la mendicidad o la vejez, sólo eran parcialmente protegidos por centros de beneficencia.

Este recurso, sin embargo, no puede ser considerado aún como protección social, ya que más que un derecho era un sentimiento, "alivio a un estado de necesidad que debía acreditarse, cuya dádiva no seguía criterios orientadores, no buscaba beneficio colectivo, ni representaba una prestación constante, y que sólo trataba de mitigar la necesidad".³²

³¹ Mojica García Rafael. Historia y Principios de la Seguridad Social. Revista del Instituto Colombiano de seguros sociales No. 3. Mayo - Junio. Pág. 24.

³² Embajador Mercado F. Joaquín. Historia de la Seguridad Social; sus repercusiones políticas, económicas y sociales en el Viejo Mundo. Conferencia del lunes 24 de noviembre de 1980. Pág. 3.

Las instituciones de beneficencia, tanto privadas como públicas, dieron origen a hospitales, hospicios donde las personas podían hallar alojamiento, pero cuyos precarios medios económicos aliviaban escasamente su situación.

En Roma se organizaron asimismo, instituciones que proporcionaron la ayuda a los asociados, en una acción sistemática que tenía como finalidad mitigar los efectos de la inseguridad social.

Plutarco atribuye a Numa la distribución del pueblo diferenciándolo en razón de artes y oficios, lo que pretendía crear un interés profesional de solidaridad colectiva y religiosa. Empero, no es sino hasta la época de Servio Tulio que aparecen los colegios propiamente dichos.

Con el establecimiento de los colegios, se crearon núcleos que se agrupan en auténticas fraternidades: sodalitates, que entrañan esencialmente una liga de solidaridad y de ayuda circunstancial que llega a ser una real mutualidad. Así, el mundo romano presenta los colegios de oficios, de los que Mommsen "estima que fueron en cierto sentido, sociedades de socorros mutuos, que tenían como propósito la práctica de la caridad".³³

³³ Briceño Ruiz Alberto. OB CIT. Pág. 48.

II.1.2 LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA EDAD MEDIA

Con la aparición del cristianismo, se provoca el nacimiento de una nueva moral trascendente, inspirada en la religión. La edad media significa un cambio en la estructura de poder, por una parte la adopción del feudalismo como sistema de organización política, y por otra la perpetuación del cristianismo aceptado en la época de Constantino.

En esta época se advierte la evolución de los colegios profesionales de artesanos romanos, que se amplían en gremios, cofradías de oficios, y el posterior surgimiento de las cofradías de beneficencia. "Los gremios de artesanos tienen todo el genuino sentido de la confraternidad, perfeccionan la mutualidad, la asistencia mutua en casos de desgracia, enfermedades, vejez y muerte".³⁴

La caridad se conserva, sobre todo frente a aquellas personas que no pertenecen a una de las contadas corporaciones de oficios. La caridad mencionada y la mutualidad, ofrecidas en conjunto, forman así el sistema típico de protección social del bajo medioevo. Se sostiene con bastante fundamento que estos gremios integran ya alguna clase de seguro social básico, si bien ofrecen un derecho para el agremiado, las prestaciones cambian según la corporación a que se pertenezca, así como la capacidad económica con que cuente cada agrupación.

³⁴ Desentis Adolfo. La Historia de la Inseguridad, la Seguridad Social y los Seguros Sociales. Méx. Pág. 14.

Estas corporaciones gremiales, además del antecedente romano que se indicaba de los colegios, contaron también con la influencia de las gildas germánicas, desarrolladas a lo largo del siglo XI y XII, y que eran asociaciones de defensa y asistencia cuyas normas típicas son las comidas en común con participación de los pobres, y la asistencia mutua en caso de enfermedades.

En su posterior desarrollo, sin embargo, las normas de pertenencia a los gremios se irán haciendo paulatinamente más estrictas, estableciendo reglas de exclusividad y predominio del interés profesional sobre la práctica de la caridad, que irán deformando los primeros esfuerzos por ofrecer una auténtica asistencia social.

Asimismo, al referirnos al comienzo de este subinciso a la aparición de la religión cristiana, precisamos dejar establecida la contribución que tuvieron las órdenes mendicantes en la formación de los sistemas contemporáneos de auxilio social. Durante la edad media posterior, surge la orden de San Francisco, una de las más importantes fundaciones para nuestro estudio. No sólo es una corporación religiosa que realiza la asistencia social, sino que además es "el primer atisbo de otra institución colaboradora de la seguridad social, que es el trabajo social"³⁵. En efecto a diferencia de otras órdenes, el franciscano no espera a que el indigente acuda al monasterio, sino que el mismo fraile va en su busca.

³⁵ Desentis Adolfo. OB CIT. Pág. 14.

Las órdenes religiosas animan a la construcción de hospitales, escuelas y hospicios, con gente debidamente capacitada para su atención. No debemos olvidar que el sistema medieval de protección social estuvo basado en la caridad cristiana y en la mutualidad de las cofradías. Por cuanto hace a la primera, los medios económicos en que se apoyó resultaron nutridos por el ahorro, que tenía que estar adscrito al fin previsto y propuesto. Así, se observa que el derecho canónico influyó en la fórmula de un servicio de interés general.

Al avanzar la edad media, el aparato político original del feudalismo se va descomponiendo, dando lugar a los regímenes de monarquía absoluta y de supuesto derecho divino. En este contexto, los nacientes Estados reconocen la necesidad de reivindicar las funciones de tipo social olvidadas antaño. A pesar de que los gremios, cofradías de beneficencia y hermandades subsisten, el poder monárquico las va limitando, asimilando a su vez las acciones que a aquellos correspondía, siendo típica de la época la protección del indigente verdadero. El ejemplo más claro de esto constituye un estatuto especial promulgado por Enrique VIII en 1531. En él se disponía que "alcaldes, jueces y otros funcionarios locales practicasen una búsqueda e investigación de indigentes, de personas ancianas o incapaces para el trabajo, quienes debían subsistir mediante una limosna".³⁶ La ley de pobres de 1561 sancionada durante el período isabelino y cuyas características

³⁶ Briceño Ruiz Alberto. OB CIT. Pág. 54.

siguen los rasgos de su antecesora, permanecería vigente durante trescientos años.

II.1.3 APARICION DE LOS SEGUROS PRIVADOS.

Son diversos los autores que enuncian el nacimiento de los seguros privados como un importante antecedente de la seguridad social. Consideramos que ese criterio es en buena medida correcto. El surgimiento en la antigüedad del seguro marítimo derivado de las leyes rodias, la echazón y el préstamo a la gruesa, es la primitiva forma del seguro de riesgos que a la larga incluirá la invención del cálculo de probabilidades, aplicado actualmente tanto en los seguros privados como en los sociales. El riesgo indicado, se presenta así como un evento susceptible de reparación a través de los medios económicos y humanos con que cuente el encargado de reparar el daño. Aunque las formas que han adoptado imponen una profunda separación entre ambos tipos de seguro, ciertamente es innegable que los seguros público y privado cuentan en sus inicios con numerosos puntos de encuentro, y de entre los que ennumeramos los siguientes: Protección ante daños derivados de acontecimientos futuros e inciertos; motivación por la creación de un aparato humano que restablezca el estado del bien protegido o restituya los efectos causados por el evento nocivo, y como elemento subjetivo, la necesidad del hombre de protegerse ante el infortunio. Es muy posible que los seguros privados hayan influido en la génesis de

los sociales. En tal forma, las técnicas del seguro privado se aplican al social, pero con finalidad y propósitos diferentes.

Durante el medioevo, fueron diversas las legislaciones que surgieron a fin de regular lo concerniente al seguro marítimo, primer seguro privado del que tenemos noticia, como las ordenanzas para los seguros marítimos del consulado de Sevilla de 1554, y las ordenanzas Amberes, promulgadas por Felipe II en Bruselas, en 1594, y en donde se nulificaban todos los contratos de seguros contrarios a las normas. No ahondamos más en estas leyes, dado que como explicábamos no se tratan sino de antecedentes primarios de nuestro presente tema. Empero, donde estimamos revisar con mayor profundidad, es en lo que toca al seguro de vida, que es auténtica base en que se fundamenta la actual seguridad social. Al respecto, las ordenanzas de 1570 dictadas por Felipe II y publicadas por el Duque de Alba, previó la intervención del estado en los seguros. Esta disposición prohibía aún el seguro de vida, pero se hallan numerosos indicios de que se practicaba. Este tipo de impedimento continuó a lo largo de los siglos XVI y XVII, ya que al parecer tenía mala fama. Sin embargo, la necesidad de este tipo de seguro ofrece la oportunidad para la creación de montepíos que otorgan pensiones de supervivencia, hasta que el mismo se institucionaliza en Inglaterra a finales del siglo XVIII.

El sentido del hombre ante la contingencia y la inseguridad, así como su eventual reparación, se van haciendo paulatinamente más conscientes a partir de esta época, motivando los principios en que se sostendrá la seguridad social durante la subsecuente era.

II.1.4. EL LIBERALISMO

El estado liberal, síntesis del despotismo ilustrado y las ideas de la ilustración, toma durante el siglo XVIII las características que los pensadores de la ilustración le heredaron. Imprescindible es referirnos en ese período a los dos acontecimientos históricos que provocaron el cambio de pensamiento de sus contemporáneos: la Independencia de EUA (1776) y la Revolución Francesa en 1789. Surge, a partir de entonces, un tipo de sociedad más compleja, que se venía gestando a lo largo de ese siglo. La sociedad urbana, mezcla de los antiguos villanos, los campesinos fracasados y en la cúpula los antiguos señores feudales convertidos en industriales, forma en su fusión la aparición de dos grandes y opuestas clases sociales: los obreros y los hombres de empresa. Los sistemas de protección colectiva también devienen, reemplazándose las corporaciones de la edad media por las sociedades mutuas. Cambian algunos conceptos como la responsabilidad por accidentes de trabajo, la cual a partir de entonces es a cargo del empleador industrial y por cuanto hace a los empleadores más importantes como el ejército, la administración de los servicios públicos y los ferrocarriles, se establecieron sistemas de pensión.

No obstante, en los albores de la nueva sociedad, se observa la necesidad de crear un nuevo aparato legal que proteja a las clases marginadas. "La intensificación de la industrialización sacó a luz la debilidad de la legislación en favor de las sociedades mutuas y la insuficiencia de las obligaciones impuestas o los empleadores".³⁷

Existían aún, servicios de socorro a los pobres, a los que acudía la mayoría de la población urbana, en caso de enfermedad o desempleo, pero esta asistencia siempre era insuficiente y tenía carácter envilecedor para el solicitante.

Aquí empieza a crecer la importancia de las sociedades de mutualidad, a las cuales sin embargo sólo podían acceder los trabajadores mejor pagados y su auxilio era limitado por su pequeñez y falta de riqueza. En tal sentido, estas asociaciones solo concedían indemnizaciones en caso de enfermedad y asignaciones para gastos funerarios.

Con el tiempo, numerosas compañías de mutualidad fueron cayendo en desuso por la mala fama que se crearon: "Durante el siglo XIX se advierte en Europa que las asociaciones de ayuda mutua no pueden cumplir cabalmente o con suficiente largueza con los

³⁷ Maurice Stack. Estudios. Historia y evolución de la seguridad social. AISS. 1952 Pág. 4.

seguros de vejez o de vida, lo que dará paso a contratos de seguro privado".³⁸

El crecimiento de este seguro que analizábamos en el correspondiente sub inciso, provocaría a partir de la 2a. mitad del siglo XVII, la organización, regulación y eventual favorecimiento de las cajas de pensiones y de los seguros privados. La creación del famoso organismo británico de seguros de Lloyd's en 1771, mediante suscripción de un grupo de aseguradores, corredores o comerciantes, cumplió las expectativas de sus afiliados y propuso, la preparación técnica necesaria para el advenimiento de otros seguros.

Sin embargo el problema, que volvía a ser fundamental con el seguro privado, era el escaso alcance que tenía en relación con el número de asegurados que incluía.

Desde luego, la protección que brindaba, ofrecía una cierta mejoría, pero solo apta para un sector determinado de individuos, que en general contaban con los medios económicos para sufragar las elevadas primas. El grueso de la población hacía fines del siglo XIX contaba, en cambio, con ineficientes medidas de protección, cuando podían decir que estaban contemplados. "Las obligaciones impuestas a los empleadores en caso de accidente eran ineficaces en numerosas empresas, y las acciones judiciales entabladas con objeto

³⁸ Mercado F. Joaquín. OB CIT. Pág. 4.

de obtener reparación eran lentas y costosas. No existían regímenes de pensiones sino para grupos profesionales privilegiados".³⁹

Tal era la situación en Europa en esa época. Los sindicatos se habían hecho más fuertes; los trabajadores habían obtenido derecho de voto, así que los gobiernos de los modernos estados temían perturbaciones sociales, y se percataban de la necesidad de un cambio. Lo anterior, aunado al crecimiento del sistema socialista, impuso las bases para la creación de un auténtico seguro social en Alemania, al término del siglo anterior.

II.1.5 EL SEGURO SOCIAL EN ALEMANIA

Fueron diversas las razones que motivaron a los gobiernos europeos para implantar en sus respectivos países, sistemas de seguro social. Entre las más importantes, señalamos la inquietud política de eliminar la inseguridad como base de trastornos sociales; el anhelo de los contribuyentes de minimizar el costo de la ayuda a los pobres y la aplicación de los principios del deber de empleadores y trabajadores, de contribuir a su correspondiente seguridad.

³⁹ Stack Maurice. OB CIT. Pág. 5.

Alemania fue el país que creó las primeras leyes del seguro social. El mismo Bismarck presenta sus proyectos de reforma en un mensaje al Reichstag el 19 de noviembre de 1881 el cual fue un éxito incontrovertible y una revolución para la época. Dado que en el orden jurídico existía el antecedente de que algunos estados germánicos habían establecido seguros obligatorios, Bismarck sostuvo que el Estado tenía, tanto la obligación de proteger los derechos existentes, como el deber de promover el desarrollo de instituciones apropiadas que contaran con medios de la colectividad, a la que estaba destinado preferentemente, en auxilio de los débiles y necesitados.

El canciller alemán comprendió la importancia de los seguros sociales como un instrumento político para atraer las numerosas clases económicamente débiles ante el poderoso movimiento socialista, que amenazaba con interiorizarse firmemente entre el creciente grupo obrero. "La doctrina del seguro social que impone Bismarck, enemigo del socialismo, para combatirlo, compeliendo a los parlamentos y gobiernos, a la regulación de la vida social, crean una nueva concepción del Estado = el Estado de servicio social".⁴⁰

En provecho de los obreros, se establecieron entonces diferentes seguros: el de enfermedad en 1883, el de accidentes de trabajo en 1884, de invalidez y vejez en 1889. Estas leyes

⁴⁰ Desentis Adolfo. OB CIT. Pág. 25.

estarían reunidas en el Código Federal de seguros sociales y la Ley de Seguros de Empleados particulares, promulgados en 1911, y en donde apareció también un nuevo régimen de seguro de invalidez y vejez, un seguro de muerte y más tarde uno de desempleo. La primera Ley de 1883 está considerada la 1a. de un auténtico seguro social.

La legislación mencionada integrará en lo futuro el sistema del seguro social, cuyas principales características son las siguientes:

a) El trabajador participa en el costo del seguro, en virtud de su propio interés por preservar la seguridad. Por cuanto hace a los accidentes de trabajo, el gasto es a cargo del empleador.

b) El Estado participa en los seguros de invalidez, vejez, enfermedades y maternidad. Representa así a la sociedad y su preocupación por el bienestar de los individuos que la componen.

c) Administración autárquica del sistema de seguros, con intervención de los derechohabientes, patrones y trabajadores.

El artículo 161, Título V de la Constitución de Weimar declaraba: "El Reich creará un amplio sistema de seguros para poder, con el concurso de los interesados, atender a la conservación de la salud y de la capacidad para el trabajo, a la

protección de la maternidad y a la previsión de las consecuencias económicas de la vejez, de la enfermedad y de las vicisitudes de la vida".⁴¹

En este orden de ideas, los seguros sociales alemanes estaban compuestos de la siguiente manera:

- 1.- Seguro obligatorio de accidentes y enfermedades profesionales.
- 2.- Enfermedad y maternidad.
- 3.- Seguro contra el paro involuntario.
- 4.- Seguro obligatorio de invalidez, vejez y muerte:
 - a) Seguro de los obreros
 - b) Seguro de los empleados
 - c) Seguro de los mineros.

Cabe señalar que el Estado Germano consideraba poco viable un sistema de seguridad social, con alcance para todos los individuos y, sin restarle el enorme mérito que alcanzó, únicamente se limitó a la protección de la clase trabajadora, prioritariamente a aquellos cuyo salario no rebasaba un cierto límite.

⁴¹ Briceño Ruiz Alberto. OB CIT. Pág. 69.

II.1.6 LA SEGURIDAD SOCIAL BRITANICA

La primera norma específica que se organizó en Inglaterra tuvo lugar en 1897, donde se aprobó una Ley de Accidentes de Trabajo, y en la cual se le otorgaban prestaciones al trabajador frente al empresario, a fin de cubrirlo mediante el pago de una indemnización en caso de contingencia. Para el año de 1911, el premier laborista Lloyd George recogió la doctrina germana del seguro social obligatorio, e instituyó diversos seguros como el de invalidez, enfermedad y paro, a través de la National Insurance Act. No obstante, a diferencia de el sistema alemán, no se consideró necesario en un principio instituir un seguro de vejez, ya que estaba amparada por la Old Age Pensions Act. de 1908. Más tarde en 1925, se instituyó un seguro de vejez y supervivencia. Es durante esta primera etapa, que la seguridad social inglesa estuvo fuertemente influenciada por los seguros alemanes.

No obstante, en 1941, el gobierno británico nombró una Comisión interministerial bajo la conducción de un universitario experto en seguros sociales; William Beveridge, a fin de unificar los dispersos regímenes asegurativos. Al año siguiente, publica su informe titulado Social Insurance and Allied Services, el cual tiene una enorme influencia jurídico-positiva. En éste, uno de los principales problemas que se plantea es la ineficacia en la asistencia a otros grupos no considerados como empleados. Beveridge sostiene en ese sentido que, "la actual limitación del

seguro obligatorio a las personas que trabajan mediante contrato y a las que perciben una remuneración que no pasa de cierto límite si se dedican a un trabajo manual constituye una grave deficiencia. Muchas personas que trabajan por su cuenta son más pobres y están más necesitadas de la ayuda del seguro del Estado que los mismos asalariados... Es indudable que mediante cooperación más estrecha, los servicios sociales existentes podrían prestarse con mayor beneficio y claridad que en la actualidad y con mayor economía en su administración".⁴²

De acuerdo con el plan Beveridge, la población total está comprendida en 4 clases principales correspondientes a las edades de aptitud para el trabajo, y otras dos clases correspondientes a edades menor o mayor que aquella, y que son las siguientes:

- 1.- Empleados con contrato de trabajo.
- 2.- Otras personas con ocupación lucrativa: Comerciantes, patronos, independientes.
- 3.- Amas de casa.
- 4.- Otras personas sin ocupación lucrativa.
- 5.- Menores de la edad de trabajar.
- 6.- Retirados que pasan de la edad de trabajar.

⁴² Beveridge William. OB CIT. Pág. 7.

Se contempla, pues, que ante la heterogeneidad y desconexión de los seguros sociales, el Plan Beveridge recomienda la unificación y homogeneidad en un compacto seguro, que a la vez pretende abarcar a la totalidad de la población.

Lo novedoso de este plan, es que comprende a todos los ciudadanos en la mayoría de contingencias a que están expuestos. Hablamos finalmente, de un concepto absoluto de seguridad social, y no sólo de seguros sociales como se manejaba en Alemania.

El plan fue acogido entusiastamente por el partido laborista, y llevado a la realidad jurídico-positiva a través de Leyes como la de 1945 y dos de 1946. El servicio nacional de salud fue instituido por Ley del 6 de noviembre de 1946. En 1948 fue regulada e implantada con nueva estructura una amplia asistencia nacional.

II.1.7 SISTEMAS CONTEMPORANEOS DE SEGURIDAD SOCIAL

Debemos decir que al referirnos en forma particular a los regímenes de seguro social en Alemania e Inglaterra, consideramos oportuno darles un realce, en virtud de ser, respectivamente, los primeros países en integrar programas de seguro y seguridad social. Desde luego, estos no fueron las únicas naciones que a lo largo del siglo XX crearon aparatos semejantes.

La Rusia Zarista estableció en 1912 por vez primera seguros sociales de enfermedad, accidentes de trabajo y muerte, de apariencia similar a los Bismarckianos. Tras la revolución de octubre de 1917, se proclama un intento por establecer un completo aparato de seguridad social, el que como principio queda formulado en la Constitución de 1936, y en el cual todo ciudadano de la URSS tiene derecho a protección durante su vejez, enfermedad y pérdida de capacidad de trabajo.

Estados Unidos por su parte promulgan, una vez vencida la crisis económica de 1929, la Social Security Act. en 1935, la cual habrá de ser completada con una posterior de 1950, y de las cuales resalta la aplicación política que tuvieron, al destinarse a un Estado Federado.

Por su parte, el sistema Neozelandez constituye uno de los más completos al instaurar en 1938 un aparato de protección social que no hace discriminación tanto de personas protegidas, como de necesidades sociales.

Finalmente, creemos importante resaltar que, hacia nuestros días, la protección social tiene una clara tendencia a extenderse en forma supranacional, con instrumentación jurídica y con amplia protección para la población mundial.

II.2 EL SEGURO SOCIAL EN MEXICO.

II.2.1 ANTECEDENTES A LA LEY DE 1943.

A raíz del precedente sentado en Europa en la postrimería del siglo XIX, las naciones americanas comenzaron a proponer a favor de sus pueblos, organismos de seguro social que se ajustaran a sus correspondientes características socioeconómicas. México no fue la excepción. La implantación en nuestro país de aparatos de protección para las clases trabajadoras estuvo también envuelta en la problemática específica que ofrecía, por un lado, la situación económica de un pueblo lamentablemente subdesarrollado, y por otro la escasa infraestructura de asistencia social y los intereses creados de diversos grupos de presión.

No obstante, hallamos ciertamente en este país ya al comienzo del presente siglo, algunas primeras manifestaciones de amparo a los trabajadores con la justicia.

Los hermanos Flores Magón, Enrique y Ricardo, se erigieron en ese contexto como pioneros de la lucha por la vindicación de las clases obreras. Su manifiesto del Partido Liberal Mexicano es una de las mas notables contribuciones a la doctrina del seguro social. Entre sus propuestas destacaban: la reglamentación de los horarios de trabajo, del salario mínimo, del servicio doméstico; su prohibición del empleo de niños menores de 14 años y la obligación a cargo de los patrones de pagar indemnizaciones por los accidentes de trabajo.

La exposición de estos preceptos fue de tal trascendencia, que el Partido Democrático las incluiría en su programa de acción en 1909, comprometiéndose a través del mismo a expedir leyes que responsabilizaran a los empleadores de los accidentes laborales sufridos por sus trabajadores. En la misma forma, al año siguiente durante la Convención del Partido Antirreeleccionista se establecería la necesidad de ayudar al proletariado, material, moral e intelectualmente. Francisco I. Madero al aceptar su candidatura a la Presidencia de la República por ese partido, retomó como causa política la protección a la clase trabajadora al sostener la urgencia de crear pensiones para obreros mutilados en la industria, en las minas o en la agricultura, o bien pensionando a sus familiares cuando ellos perdieran la vida en servicio de alguna empresa.

Resulta imprescindible señalar que la escasez de protección con que contaban los operarios en ese momento brindaba la posibilidad a cualquier facción política de reivindicar sus derechos.

La revolución de 1910 llevó a Madero a la presidencia. Una vez en el poder y sin mayores adversarios políticos, el nuevo mandatario insistió en la expedición de leyes sobre pensiones e indemnizaciones por accidentes de trabajo, comprometiéndose a realizar estas reformas con una auténtica legislación obrera. Así, Madero decretó en agosto de 1911 el establecimiento del

Departamento del Trabajo, cuyo fin era precisar lo concerniente a las condiciones de trabajo, accidentes industriales, seguros, higiene y seguridad en las áreas de trabajo y la protección de mujeres y niños entre otras necesidades laborales básicas.

La revolución constitucionalista encabezada por Venustiano Carranza ante la trágica muerte de Madero, recogió los postulados expresados por el anterior ejecutivo, sosteniendo el propósito de que al finalizar la lucha armada se dispusieran leyes que favorecieran al campesino y al obrero y se garantizara un régimen que instituyera la igualdad de los mexicanos entre sí. El mismo Carranza expidió en abril de 1915 la ley reguladora del contrato de trabajo, donde se declaró como obligación de los patrones, entre muchas otras, la indemnización al obrero por los daños y perjuicios cuando los errores del patrón tuvieran directa injerencia.

Empero, a causa de la inestabilidad que sufría el país entonces, se impidió la aplicación de esta y de otras disposiciones creadas durante el gobierno de Carranza en apoyo a los jornaleros. No será sino hasta la integración del Congreso Constituyente cuando la comisión compuesta por Pastor Rourix, Esteban Baca Calderón, Luis Manuel Rojas, Dionisio Zavala entre otros, logró incorporar los derechos obreros a la constitución. En tal sentido, el artículo 123 en su fracción XXIX creó un seguro de incapacidad auspiciado por los patrones con compañías o empresas particulares que tendrían la responsabilidad de pagar el riesgo en la cantidad

valuada. Adicionalmente posibilitó al Estado para la instalación y organización de las cajas de ahorro y seguros populares, lo cual ciertamente estuvo a cargo del Departamento del Trabajo.

Aun cuando los trabajadores habían conseguido la inclusión de sus derechos en la constitución, en la realidad faltaban sin embargo leyes más específicas e instituciones que las llevaran a cabo en la práctica. Los gobiernos de Alvaro Obregón y de Plutarco Elías Calles se percataron de ello, y propusieron diversos ordenamientos que organizaran las fundaciones de previsión entonces establecidas.

Ejemplo de ellas son las leyes del seguro obrero sancionadas cada una en sus respectivos períodos, y en donde se determinaba la carga impuesta a los patrones de garantizar la atención médica y el pago de indemnizaciones por accidentes o enfermedades profesionales.

La implantación del seguro cobraba cada vez mayor solidez y se convertía a su vez en un arma política de considerable envergadura. Durante el gobierno de Emilio Portes Gil se presentaron así proyectos de leyes en materia de protección social, uno de los cuales, el de diciembre de 1928 instalaba el seguro social obligatorio en toda la república y comprendía los riesgos profesionales, los no profesionales, enfermedades y accidentes

sufridos por los trabajadores, la invalidez, jubilaciones y necesidades en general de la familia.

La figura del seguro obligatorio comenzaba a aparecer activamente. Pacual Ortiz Rubio la captó de nuevo al determinar que a finales de 1932 se debería expedir la Ley del Seguro Social Obligatorio, con características similares al proyecto de 1928. La eventual renuncia del primer magistrado a la presidencia de la República frustraría la concreción de la mencionada disposición.

El período de Lázaro Cárdenas, encargado de poner en práctica el primer plan sexenal, fue uno de los más decididos promotores de la creación del seguro en México. En diciembre de 1938, el presidente envió a las cámaras la iniciativa de ley que crearía el Instituto de Seguros Sociales, cuyas características más relevantes serían el establecimiento de un seguro obligatorio con aportaciones tripartitas; la previsión de un seguro facultativo para empleados independientes; y la constitución del mencionado instituto como un "establecimiento público encargado de un servicio público que el Estado descentraliza con el objeto de garantizar una prestación eficaz. Poseería personalidad jurídica, sería autónomo, no perseguiría fines lucrativos y sería de composición mixta debido a la representación estatal, patronal y trabajadora".⁴³

⁴³ Zertuche Muñoz Fernando y colab. HISTORIA DEL IMSS. Los primeros años 1943-1944. 1980 Pág. 26.

Por cuanto hace a esta ley, conviene aclarar que el proyecto "se congeló por el grave conflicto nacional que propició la expropiación del petróleo por causa de utilidad pública de los consorcios petroleros, por lo que hubo de suspenderse el curso de la legislación del seguro".⁴⁴

No obstante que este proyecto nunca pudo llevarse a cabo en la realidad, sí constituiría la principal fuente de apoyo en los estudios que procedieron para conseguir la instauración del seguro social en México.

II.2.2 EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DE 1943.

Siendo presidente de México el Gral. Manuel Avila Camacho, se constituyó el Departamento de Seguros Sociales en la oficina de Previsión Social, el 1° de febrero de 1941. Este departamento daría origen, a su vez, a la Comisión Técnica del Seguro Social, cuyo objetivo era elaborar un proyecto de Ley de Seguros Sociales. La comisión, estando conformada por Delegados del Estado, Representantes obreros y patronales, estuvo dirigida por el Ing. Miguel García Cruz y como asesor actuarial el Dr. Emilio Schoenbaum.

⁴⁴ Cárdenas Lázaro. "Exposición de motivos del Proyecto de Ley de Seguros Sociales" 1938.

Al año siguiente de su creación, el 3 de julio de 1942, la comisión presentó la iniciativa de Ley del Seguro Social al Presidente de la República. Se tomó en cuenta para su elaboración tanto la experiencia de otros países que la habían aplicado con éxito en sus respectivas circunscripciones, como los múltiples intentos que se habían desarrollado durante lo que iba de este siglo y que tendían a crear una legislación en la materia.

Adicionalmente, la comisión realizó estudios actuariales con los datos estadísticos mexicanos recopilados por la Dirección General de Informática, y cuyos cálculos estuvieron a cargo del equipo del Dr. Schoenbaum.

En el proyecto se indicó que a fin de obtener los fondos de las grandes obras del seguro social, "la contribución económica se haría en forma tripartita y ascendería a una cantidad equivalente al 12% de los salarios pagados. El gobierno contribuiría con el 3% del salario del trabajador, éste aportaría una cantidad de igual porcentaje y el patrón 6% sobre el mismo salario diario. Del aporte patronal se destinaría el 3% a la atención de las enfermedades y maternidad, y el otro 3% para atender el seguro de invalidez, vejez y muerte. De la aportación obrera se destinaría 1.5% a la atención de las enfermedades y maternidad y el 1.5% restante para los seguros de invalidez, vejez y muerte."⁴⁵

⁴⁵ Zertuche Muñoz Fernando y Colab. OB. CIT. Pág. 51.

El Seguro así creado, se constituyó como un sistema contra la pérdida de salario, así que intentó cubrir en lo posible, todo acontecimiento que pudiera afectar su estabilidad. Amparó, como señalábamos en el párrafo anterior, los riesgos ocasionados por las enfermedades y la maternidad, con independencia de si el tipo de padecimiento era profesional o no; la invalidez por accidentes laborales y la muerte, y gravó con un aditamento especial a la clase empleadora por considerarse los trabajadores bajo su responsabilidad. Por lo que hace a su demarcación, el seguro social se aplicaría de manera paulatina, primero, en el D.F. y gradualmente en el resto de la república hasta abarcar la totalidad del territorio nacional, tomando en cuenta la densidad de población asegurable.

Asimismo, se previó que en su etapa inicial, el seguro sólo cubriría una parte de los riesgos, que en función de la capitalización del nuevo organismo, serían los de invalidez, vejez y muerte, y con posterioridad los servicios de enfermedades y maternidad.

El proyecto creaba, para la organización y administración del sistema de seguro social, una institución de servicio público descentralizado, con personalidad jurídica propia y con libre disposición de su patrimonio, que se denominaría Instituto Mexicano del Seguro Social, y que se encargaría de administrar las diversas ramas del seguro social; recaudar las cuotas del instituto,

realizar toda clase de actos jurídicos; organizar sus dependencias y fijar la estructura y funcionamiento de las mismas.

Se integraría el Instituto con los siguientes órganos:

A. La Asamblea General, autoridad suprema del Instituto, formada por 30 miembros, que serían en número de 10, los representantes del gobierno, el trabajo y el capital.

B. El consejo técnico, representante legal del Instituto compuesto por 6 miembros, dos por cada representación, y un director general.

C. La comisión de vigilancia, constituida por 3 miembros que representarían a cada uno de los sectores integrantes de la asamblea.

Además habría un director general designado por el Presidente de la República.

El 10 de diciembre de 1942, Avila Camacho firmó la iniciativa de Ley del Seguro Social que fue enviada al H. Congreso de la Unión para su estudio respectivo ante la Cámara de Diputados, la cual expresó su dictamen aprobatorio el 23 de diciembre. La Cámara de Senadores, por su parte manifestó su dictamen el 29 de diciembre. La Ley del Seguro Social fue expedida por el Gral. Manuel Avila Camacho el 31 de diciembre de 1942 y publicada el 19 de enero de

1943. El presidente dispuso de inmediato que el Lic. Vicente Santos Guajardo ocupara la dirección de la nueva institución.

En el mes de marzo se presentó a favor de los habitantes del Distrito Federal, el anuncio de que el seguro social se aplicaría en todas sus ramas a partir del 1° de enero de 1944.

La real aplicación de la nueva Ley estuvo provista de serias complicaciones. En principio era de esperarse que la clase patronal, organizada en cámaras, protestara ante la perspectiva infundada de ver disminuciones en sus percepciones, tal y como fue el caso de la Confederación de Cámaras industriales, cuyas principales quejas eran que los artículos 15 y 16 provocarían que los patrones aportaran el 100% de las cuotas patronales, y lo que dicho por su voz "constituiría un obstáculo insuperable para el desarrollo económico del país". Asimismo, las compañías de seguros privadas se inconformaron y reclamaron por las virtuales pérdidas en la captación de sujetos asegurados. Compañías como "Seguros de México" se quejaron por la inclusión de los riesgos profesionales.

Por su parte, a pesar de que el seguro social era creado a su favor, diversas organizaciones obreras comenzaron a protestar igualmente, argumentando que los contratos colectivos les proveían de aún mejores prestaciones que las otorgadas por el naciente instituto. La Confederación Proletaria Nacional y diversos sindicatos, como el de empleados de periódicos y los de artes

gráficas, sostuvieron en sus postulados que el perjuicio era mayor e inmediato para los derechos de los trabajadores.

No obstante lo anterior, la nueva Ley contó con el apoyo de un número mayor de entidades simpatizantes, que en todo momento mantuvieron confianza en los beneficios que la regulación otorgaba. Nombramos como ejemplo, la Confederación de Trabajadores de México y la Confederación de Obreros y Campesinos de México.

El encargado de llevar a cabo la aplicación del nuevo Instituto fue el Lic. Ignacio García Tellez ante el removimiento del Lic. Santos Guajardo, en enero de 1944.

II.2.3 LEY DEL SEGURO SOCIAL DE ABRIL DE 1973

Durante el período que fue de 1943 a 1973, año de creación de una Ley que reformaría la anterior, el Instituto Mexicano del Seguro Social fue creciendo en recursos económicos, en alcance geográfico y en cobertura de riesgos. Para el año que nos ocupa, se había cubierto la totalidad de la nación, y el Instituto amparaba en ella la generalidad de riesgos que se preveían en la Ley original. Sin embargo, la cobertura en cuanto a grupos determinados de operarios no había sido completa en los primeros años. En 1960, se incorporaron así, los trabajadores eventuales de

la ciudad a través de un reglamento especial. Tres años después, los productores de caña de azúcar se verían obligados a participar en el seguro para la protección del agricultor. Finalmente para el año de 1968 se expidieron dos decretos a través de los cuales ampliaban el alcance del seguro social a los ejidatarios de la zona herequenera de Yucatán y a los ejidatarios productores de tabaco en el estado de Nayarit.

En este contexto, se registraba una inquietud de reformar la ley de 1943 a fin de ofrecer mejores coberturas para los trabajadores mexicanos.

La nueva Ley, que entró en vigor el 1° de abril de 1973, poseyó características verdaderamente innovadoras. Entre ellas, la creación de un cuarto ramo del seguro social obligatorio, constituido por las guarderías infantiles para hijos de aseguradas, se ha considerado una figura muy específica del Derecho Positivo Mexicano. Asimismo, la inclusión de los trabajadores a domicilio que había dejado marginados la ley anterior, se tiene como el cumplimiento de uno de los principales objetivos del seguro social que es ampliar los marcos de aseguramiento. Siguiendo sobre esta línea, la Ley de 1973 atendió el rezago de la legislación hacia el sector agrario, manejando la inserción de los agricultores mediante esquemas modificados, y a través de la publicación de decretos específicos para cada caso concreto.

Adicionalmente, con esta legislación se incorporó a los tejedores de palma de la Sierra de Oaxaca e inclusive alcanzó a proteger con las prestaciones de enfermedades y maternidad a los hijos de asegurados que continuaran estudiando, hasta la edad de 21 años.

En materia de prestaciones económicas, la Ley mencionada enriqueció más la protección de los pensionados por invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte.

Los porcentajes de la Ley de 1973, en ampliación de los de la Legislación de 1943, eran, por ejemplo, las siguientes: "las pensiones derivadas de los salarios más bajos hasta la anterior ley (1943) tenían como cuantía básica el 31% del promedio del salario devengado; la nueva ley en cambio la incrementa a 45%". Al llegar a los 65 años, un asegurado llega actualmente al 75% de su salario y se introducen nuevas asignaciones familiares: una asignación para la esposa del pensionado por invalidez, vejez o cesantía".⁴⁶ Además cada 5 años serían revisadas e incrementadas las pensiones en un 10%, si las mismas resultaran inferiores al salario mínimo en el Distrito Federal, y en un 5% si fueran superiores.

Desde luego, el Instituto Mexicano del Seguro Social y las leyes que lo crearon no fueron las únicas que surgieron en México para la prevención de los riesgos de los jornaleros. Por cuanto

⁴⁶ Murillo Guerrero Alfonso. Historia y Estructura del IMSS Seguro Social. Colección Seminarios México. Pág. 108.

hace a los trabajadores estatales. "La Dirección General de Pensiones Civiles y de Retiro, fundado en 1925, se transforma en el Instituto de Seguridad Social al Servicio de los Trabajadores del Estado, de acuerdo con la Ley que crea ese organismo expedida el 31 de diciembre de 1959".⁴⁷

En igual forma en 1962 se promulgó la Ley de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, similar a la de los trabajadores del Estado y organizándose a través de ella, la atención médica para sus integrantes.

Para finalizar este inciso, cabe señalar que en la actualidad, por medio de los grandes aparatos brevemente expuestos (IMSS, ISSSTE e ISSFAM) e integrados, junto a otros, en el Sistema Nacional de Salud, al menos la protección de la sanidad para los mexicanos es hoy una realidad.

II.3 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

La previsión de los servicios de salud es, ante todo, una garantía individual. Como aquellas, participa de los principios que les son inherentes, tales como generalidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad entre tantas otras. Por lo que hace a su

⁴⁷ Bustamante, Miguel E. Hechos Relevantes en la Historia de la Salud Pública en México. Pág. 9.

clasificación dentro del paquete de garantías, la salud es una garantía de seguridad jurídica, que otorga al habitante la certeza de contar con el derecho derivado de la norma constitucional. Así, en forma clara, el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su 4° párrafo define: "Toda persona tiene derecho a la salud, la Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general".⁴⁸ Es lógico entender que la Carta Magna no otorga la salud. En cambio, lo que sí señala, es que los individuos en México tienen, por el simple hecho de ser seres humanos, derecho a los beneficios que se concedan en favor de ésta.

Del mismo modo, el artículo señalado se relaciona con la fracción XVI del artículo 73, y a través de este enlace, provee al Congreso de la Unión para legislar en materia de salubridad general. Resulta sencillo comprender el objetivo de esta disposición. El bienestar físico y mental de los habitantes de la República se considera prioritario, y en este sentido la salubridad general es un tema de competencia federal.

Una vez establecidos los derechos de protección a la salud y la capacidad de la Federación para legislar en cuanto a los servicios derivados de la mencionada tutela, hallamos en la Constitución Política, a través de otras disposiciones, la normatividad que crea diversas instituciones para su práctica. De

⁴⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1917. Mc. Graw Hill. Pág. 4.

entre ellas, la que nos ocupa está impresa a su vez en la fracción XXIX del apartado A. del artículo 123. En ésta, se establece finalmente el carácter de utilidad pública en que recae la Ley del Seguro Social. Se disponen asimismo, los seguros de invalidez, vejez, vida, cesación involuntaria del trabajo, enfermedades y accidentes e inclusive de guardería destinados a la protección y bienestar de trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales junto a sus respectivos familiares.

En strictu sensu, el fundamento constitucional de la Ley del Seguro Social es la fracción antes indicada. Las bondades que surgen del seguro social son más amplias que las estipuladas en el artículo 4°. Sin embargo, no podemos dejar de señalar este precepto, dado que la salud es en primer término aval de bienestar humano, y participa entonces, como el seguro social, del destino natural a que se dirigen: la previsión de la seguridad colectiva.

CAPITULO III. EL PROYECTO DE REFORMA.

III.1 NOCIONES GENERALES DE LA INICIATIVA DE LEY.

La ley del seguro social que comentamos, a diferencia de su antecesora, nació más por un interés netamente económico, que por un afán político social. Su concepción se realizó a raíz del informe que el Director General del IMSS, Genaro Borrego Estrada, rindió al presidente de la república, en abril de 1995. En éste, se presentaba a la institución como un organismo en el que la quiebra era inminente: finanzas rotas, servicios dispersos e ineficientes y pensiones inexactas. En tal sentido, se hacía forzoso realizar un cambio a fin de evitar su desaparición.

El problema de fondo que se manejó desde entonces, consistía en que el sistema de pensiones del Seguro de Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte (IVCM) se había desfinanciado por dos grandes motivos; por un lado, el aumento en la esperanza de vida de los mexicanos, significaba que más gente accede a la edad de retiro y que el número de años durante los cuales se paga una pensión, se incrementa sustancialmente. En este sentido, se reconoce que el aumento en el número de pensionados creció en un 7% anualmente en los últimos lustros, en contraposición con la de los asegurados que había sido del 2.6%. Adicionalmente del desempleo y las crisis económicas por las que ha atravesado nuestro país, la técnica del seguro social se enfrentó a otra situación de grave problemática, y que es el segundo motivo de desfinanciación del seguro que explicamos.

Cuando el ramo de enfermedades y maternidad se creó en la primigenia Ley del Seguro Social, sus cuotas fueron calculadas a fin de brindar protección únicamente al trabajador. No obstante, en un anhelo político de cubrir a una mayor cantidad de personas, se amplió la garantía para las familias directas de los asegurados, generándose así su insuficiencia financiera inicial y continua. En el informe se explica que esta situación ocurre hace 50 años, y que por ende sus consecuencias sociales a futuro serían devastadoras: para 1999, los egresos del seguro de IVCM superarían a sus ingresos, lo que provocaría a su vez que se tuviera que recurrir al uso de la mínima reserva, la cual se agotaría en tan sólo dos años.

Concordamos con las razones indicadas. Es cierto que era necesaria una nueva Ley del Seguro, que atendiera los rezagos económicos expuestos. En todo caso, precisamos señalar nuestra consideración de que no fueron los únicos motivos que se tuvieron para realizar el profundo cambio en el seguro que a la postre implicaría la creación de una nueva ley que lo regulara.

Cuando en diciembre de 1994 se devaluó nuestra moneda, se expusieron diversas razones que explicaran las causas de la depreciación: déficit en la balanza comercial; conflictos provocados por los magnicidios ocurridos durante ese año, salida de los capitales especulativos e inclusive la mala administración de los funcionarios públicos del anterior sexenio. Ante todo esto, se empleó con insistencia el argumento de que, a pesar de los

provocadores de crisis indicados, el problema financiero no hubiera ocurrido en México de haber existido en el país una mayor tasa de ahorro interno, dado que una economía crece en función de la inversión. Ciertamente un estudio sobre este tipo de ahorro fue realizado en el último semestre de 1995, por la Oxford Economic Forecasting, y en el se reveló que "antes de la devaluación que registró el peso en diciembre de 1994, tan sólo el 10% de la población económicamente activa tenía capacidad de ahorro, y de ellos solo 2.0% podía generar ahorro para inversión".⁴⁹

Así pues, ante este planteamiento quedaba la incertidumbre de cómo generar algún tipo de reserva que proviniera del interior de un país en plena convulsión económica.

Un problema adicional consistía en provocar un ahorro doméstico cuyos términos de contratación estuvieran estipulados a plazos de entre 20 y 30 años, a fin de que el país pudiera contar con recursos de largo plazo y financiar así proyectos de inversión para infraestructura.

Al parecer, el único ahorro real que había en México era el de las pensiones que administraban los Institutos de seguro social en México, y principalmente los manejados por el IMSS. Ante tal situación, los tecnócratas nacionales voltearon la mirada hacia

⁴⁹ Vargas Medina Agustín. "En puerta, las reglas para Sociedades de Inversión del SAR". *Epoca* No. 229, 23 de octubre de 1995. Pág. 41.

Chile, buscando en un sistema que habían implantado ahí desde 1981, algún alivio que pudiera resolver los problemas económicos del país. El plan que había implementado la nación suramericana, se apoyaba en el surgimiento de unas sociedades de inversión alternativas para los asegurados, denominadas administradoras de fondos de pensiones (AFP). Las AFP además de ser originalmente opcionales, "ofrecían un mecanismo de capitalización individual: cada persona aporta parte de sus ingresos a un fondo que le asegura una jubilación o pensión de retiro a futuro. Ese fondo es administrado por una sociedad anónima que lo invierte".⁵⁰

El desarrollo de las AFP en Chile fue verdaderamente espectacular. Tan fue así, que para mediados de 1995, los recursos que manejaban significaron un porcentaje superior a la deuda externa de Chile por 20%. Además de la alta rentabilidad inicial que ofrecieron a los trabajadores que contrataron con estas empresas, el sistema pareció ser muy transparente, ya que el Estado se hizo cargo de todo el pasivo existente en el sistema de previsión. Las AFP nacieron así limpias de deudas, y el gobierno garantizó desde el principio que si los fondos invertidos en esos organismos no redituaban lo necesario para asegurar una pensión mínima para el operario en el futuro, el Estado asumiría el déficit.

⁵⁰ Acosta Córdova Carlos. "EL UNICO AHORRO...". Proceso 992, 6 de noviembre de 1995. Pág. 14.

Estas administradoras se presentaron entonces como una solución dual: por una parte, ofrecían a nivel microeconómico la seguridad de que los fondos de las clases trabajadoras serían invertidos, acrecentados y eventualmente entregados a sus dueños. Por otra, en virtud de que el ahorro interno era fuerte, el estado chileno pudo crecer sorteando los efectos de la huida de capitales. Resulta claro entender que no fueron una panacea única. Chile encontró su desarrollo de esos años por otros factores adicionales, como el boom bursátil por los recursos económicos que ingresaron al mercado bursátil chileno durante 1990 y 1991.

En alguna forma, en México se habían colocado las bases para este tipo de programa. La creación del Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR) en mayo de 1992 es ciertamente un antecedente serio de las afores en México. Con el SAR se intentó generar un fondo de pensiones diferente al del IMSS para solventar su capital quebrado, y su implementación surgió como un proyecto a gran escala. No obstante, una vez instaurado no se hubo definido sobre la dirección de los recursos económicos captados. Al respecto, el Centro de Análisis y Proyecciones Económicas para México (CADEM) aseveró que: "desde el inicio del sistema de ahorro no hubo claridad en cuanto al destino de los recursos y quien los iba a manejar, si la CTM, el IMSS o las instituciones financieras. Mientras eso no sucediera, los fondos permanecerían depositados en Banco de México, no obstante que la función de Banxico no es administrar".⁵¹

⁵¹ Vargas Medina Agustín. OB CIT. Pág. 41.

Así pues, mientras que por un lado existía esta cierta confusión por los fondos del SAR, por otro se hacía necesario que el IMSS se quitara la carga que las pensiones implicaban. En esta tesitura, se consideró que las aportaciones para el fondo individual podrían ser administrados en primer término por instituciones diversas al IMSS, las cuales proveerían las pensiones. Sin embargo, sería necesario que se crearan como sociedades de inversión de propiedad pública, privada o social --diferentes a los bancos-- en la misma forma en que se implementó en Chile. Estas sociedades se denominarían originalmente Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES). No ahondamos por ahora en este tema, ya que su análisis será desarrollado en el próximo capítulo. • Empero sírvanos hasta este momento la anterior explicación para entender las razones del ejecutivo para generar esta reforma a la actual legislación del IMSS.

Por otra parte, no sólo se previeron cambios en el sistema de pensiones, ni se tuvo como razón particular para realizar el cambio indicado en el seguro, pero consideramos que fue el esqueleto primordial en que se basó la idea para llevar a cabo una nueva Ley. Las modificaciones a los diferentes tipos de seguros, propuestos en la iniciativa presidencial, son explicados con mayor profundidad en el siguiente inciso.

III.1.2 PLANTEAMIENTOS GLOBALES EN EL PROYECTO. CAMBIOS PROPUESTOS:

A. Seguro de IVCM

El seguro de Invalidez, Vejez, Cesantía en edad avanzada y Muerte se dividirá en dos grandes rubros: el seguro de invalidez y vida (IV) y el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (RCV). La división mencionada obedece a los tipos de necesidades a que se enfrenta el trabajador ante situaciones similares. Por una parte, el seguro de retiro, cesantía y vejez es previsional. Busca proteger al jornalero ante un suceso a que tiende a llegar por un proceso natural, que es la vejez, a fin de proporcionarle un estilo de vida digno y seguro. En tal virtud, es en este nuevo ramo donde se integrarán las aportaciones del SAR y del INFONAVIT. Por otro lado, el seguro de invalidez y vida tutelan al trabajador ante la presencia de contingencias que por su índole son inciertas y provocan el menoscabo económico del asegurado y su familia. El empleado, en caso de quedar inválido tendrá derecho, a partir de ese momento, a una pensión vitalicia para él, y en caso de su fallecimiento, a sus familiares y beneficiarios.

Efectuando una comparación en materia económica con la ley anterior, apreciamos que el sistema de financiamiento de pensiones comprendía en el ramo de IVCM una cuota tripartita general, correspondiente al 8.5% del salario base de cotización. En el esquema propuesto, al crearse los dos diferentes tipos de seguro

que mencionábamos, IV, RCV, las aportaciones también se dividen en 3 grandes grupos: para el ramo de Invalidez y vida, se considera el 2.5%; para el seguro de RCV, se establece el 4.5%; finalmente, el 1.5% restante se dirige a una reserva especial para gastos médicos de los pensionados. En consecuencia con la nueva ley, las cuentas de las pensiones se harán individuales, a fin de que el derecho-habiente pueda capitalizar sus aportaciones a través de un nuevo mecanismo denominado Administradoras de Fondos de Retiro (AFORE) respecto a las cuales el trabajador podrá elegir libremente, teniendo igualmente derecho de propiedad inembargable sobre su cuenta. Asimismo, el Gobierno Federal destinará N\$1.00 UDI diario por cuenta, por concepto de cuota social, que hablando en porcentajes representa el equivalente al 5.5% de un salario mínimo vigente en el D.F., cantidad actualizada periódicamente tomando como base el Índice Nacional de Precios al Consumidor. Igualmente, le es sumada a esta cuenta el 2% patronal de la subcuenta de retiro del SAR y lo que corresponde al INFONAVIT.

Las aportaciones en la ley precedente comprendían las cuotas otorgadas por el trabajador en un 25%, el patrón en un 70% y el gobierno con el restante 5%, tomando como referencia los salarios base de cotización. Resulta pues, claro entender que el gobierno estaba obligado a incrementar su participación en la seguridad social, en virtud del interés que conserva por el bienestar del pueblo en general.

A través de este nuevo régimen de pensiones, se establecen ciertamente derechos con los que no contaban los jornaleros en el previo sistema. En éste, existían "innumerables casos de trabajadores que cotizaron superando ampliamente el requisito de tiempo de espera y no llegaron con un trabajo asalariado a la edad de 60 ó 65 años; en estos supuestos los trabajadores no reciben una pensión y en cambio pierden todo lo cotizado, aún con el sistema de conservación de derechos establecido".⁵² En tal sentido, en el sistema propuesto por la Ley actual, se prevee que, al ser dueño de su cuenta de ahorro para el retiro, el trabajador no pierde los beneficios económicos que haya obtenido durante el tiempo que haya cotizado.

No obstante, creemos oportuno resaltar una situación especial. La Ley anterior consideraba como tiempo de espera un plazo de 500 semanas para tener derecho a la pensión por cesantía en edad avanzada y vejez, lo cual quiere decir un lapso de 9.8 años aproximados. La ley del IMSS de diciembre de 1995 incrementa este término de espera hasta 1250 semanas. En la iniciativa de ley se explicó que su ampliación responde a que "el promedio de duración de la vida laboral activa de un trabajador se ha venido incrementando y ya es superior a los 35 años, no obstante las anteriores modificaciones a la Ley han reducido los tiempos de

⁵² Zedillo Ponce de León, Ernesto. Exposición de motivos a la iniciativa de Ley del Seguro Social. México, 9 de noviembre de 1995.

espera lo cual, además de costoso, resulta injusto. Lo anterior se presta también a una conducta evasora de modo que un número creciente de asegurados cotiza un período mínimo obteniendo los mismos beneficios que los que cotizan por más tiempo, lo que representa una inequidad".⁵³

Estamos en desacuerdo con las razones expuestas por el Ejecutivo. Si bien resulta gravoso disminuir el tiempo de espera para la aplicación de las pensiones, es preciso anotar que incrementar ese lapso cuando las modificaciones lo habían acortado, significa, en principio, revertir estos derechos conseguidos por los trabajadores, en su contra, y por otro lado, ignorar las graves crisis de desempleo que nuestro país ha sufrido en los últimos años, provocando en relación con nuestro tema, que menos gente pueda acceder a completar un término de espera de 24 años en un empleo estable y con prestaciones legales.

Al respecto, la Diputada María Remedios Olivera Orozco, al exponer las razones en que fundamenta un voto particular que fija rechazo a la Ley del Seguro Social sostuvo: "octava (razón) ¿y qué les van a contestar a los trabajadores que ingresen al seguro social al día siguiente que entre en vigor la ley? Les van a decir que a 85 años de la Revolución Mexicana, necesitan cotizar 1250 semanas para tener una pensión que se equipare al salario mínimo o un poco más. ¡Claro que son muy generosos! porque el trabajador

⁵³ Zedillo Ponce de León, Ernesto. LOC. CIT.

tiene que prestar sus servicios cuando menos 25 años cotizando para tener derecho a la pensión. No fueron capaces ni siquiera de establecer una tabla paulatina y gradual para que en un lapso de 10 años se aumentaran las semanas de cotización de 500 a 1250".⁵⁴

Por supuesto que en la Iniciativa se consideraron `salvedades al lapso indicado. Una de ellas hace referencia a que los trabajadores que después de cotizar las 1250 semanas mencionadas en el nuevo esquema, no alcanzaren con su fondo individual de retiro a cubrir una pensión mínima, el gobierno aportaría la diferencia para cubrirla por el tiempo que fuere necesario. La pensión así garantizada por el Estado sería de un monto equivalente a un salario mínimo en el Distrito Federal. Una adicional, destaca que aquellos que no alcancen a cubrir las 1250 semanas de cotización, pero si sobrepasan las 750 semanas, tendrán derecho a recibir a partir del momento de su retiro y hasta su fallecimiento, la atención médica que brinda el seguro de enfermedades y maternidad sin necesidad de hacer alguna contribución adicional.

Ante lo anterior, pensamos oportuno allegarnos a la casuística. Consideremos la situación de un trabajador que ha cotizado durante 700 semanas, plazo bastante mayor al prescrito por la última modificación a la ley de 1973. Su fondo individual de retiro no le alcanza para cubrir la citada pensión mínima, y el gobierno no le aporta la diferencia que pueda ayudarle para

⁵⁴ Dip. Olivera Orozco Ma. Remedios. Diario de los debates No. 30. Año II. LVI Legislatura. Diciembre 7, 1995. Pág. 5262.

conseguirla. En tales condiciones, el trabajador retira el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición y lo agota posteriormente. Sin contar con que no tiene acceso a las prestaciones en especie del seguro, los efectos económicos así previstos son devastadores, y las condiciones de empleo que ofrece en la actualidad nuestro país, no exenta a cualquier cantidad de jornaleros^o a encontrarse en una situación similar.

Tales son las innovaciones al seguro de IVCM que se presentaron en la iniciativa de ley presidencial. Por cuanto hace a las expuestas, se aprobaron en su totalidad. Tendremos oportunidad de volverlas a examinar durante el desarrollo del próximo capítulo.

B. SEGURO DE ENFERMEDADES Y MATERNIDAD.

Como explicábamos en el primer inciso de este capítulo, se planteó a este respecto la urgencia de reformar su sistema de financiamiento, eliminando el déficit económico que ha sufrido este ramo desde su creación, y que ha sido cubierto con los fondos de los seguros de IVCM y guarderías. Fundamentalmente el seguro de enfermedades y maternidad encuentra cambios en materia económica, proponiendo cuotas mensuales fijas para las prestaciones en especie. Dichas cuotas, impuestas al Gobierno y al sector patronal, se irán incrementando conforme al índice nacional de precios al consumidor y a los incrementos al salario mínimo con

el fin de vincularlas al costo real de los servicios. Esas asignaciones representan para ambos casos el 13.9% de un salario mínimo general para el D.F. En igual forma, se establece una contribución adicional obrero-patronal proporcional al salario para aquellos trabajadores que perciban de 3 salarios mínimos en adelante.

Asimismo para financiar las prestaciones en dinero, se propuso una contribución tripartita equivalente al 1% del salario base de cotización, integrado por los trabajadores en 0.25 por ciento, los patronos con 0.70 por ciento y el gobierno federal con un 0.5 por ciento.

Por cuanto hace a este rubro, una de las propuestas más importantes fue la creación de un seguro de salud para la familia. A través de ésta, cualquier trabajador que no sea sujeto del régimen obligatorio puede contratar con el Instituto para que él y su familia tengan derecho a las prestaciones en especie que otorga el IMSS. Las personas que se incorporen a este seguro "pagarán anualmente una cuota equivalente al 22.4% de un salario mínimo general diario para el D.F.". ⁵⁵ Esta reforma adquiere una especial trascendencia en el terreno económico, ya que en la anterior ley, el seguro facultativo resultaba más costoso por un porcentaje verdaderamente elevado.

⁵⁵ Cruz Noé/Moreno Martín. "La iniciativa de Ley que transformará el Seguro Social". *Epoca* No. 232, 13 de noviembre de 1995. Pág. 14.

La ley de 1973, en la fracción III de su artículo 97, establecía bases para la suscripción de convenios de reversión de cuotas, pero el mismo implicaba una facultad discrecional para el Instituto. Al respecto, la Iniciativa de 1995 preveía la certidumbre jurídica que garantizaba la protección de las empresas y de sus trabajadores. Consideramos lo anterior equitativo y justo, en virtud de que las compañías que así lo desearan y pudieran costear el gasto, asumirían la responsabilidad de asegurar a sus trabajadores el servicio médico que pudieran ofrecerles instituciones de salud privadas. Así también se quitarían parte de la sobre población que sufren actualmente los hospitales del Instituto y se incrementarían las fuentes de empleo para los galenos recién egresados. No obstante, como veremos en el siguiente inciso, hubieron una gran cantidad de presiones políticas respecto a este artículo (89) de la nueva ley, ocasionando que la redacción del mismo quedara prácticamente en los mismos términos que la ley de 1973.

C. SEGURO DE RIESGOS DE TRABAJO.

La nueva ley propone que se estimule la modernización de las empresas, reconociendo su esfuerzo por desarrollar mecanismos que prevengan la ocurrencia de accidentes y enfermedades de trabajo.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Así pues se propone un esquema en el que se tome como parámetro para fijar la cuota, el grado de siniestralidad de cada empresa en lo particular. En este sentido, la prima del seguro de riesgos de trabajo estaría compuesta por dos elementos: una prima mínima, que cubra los gastos de administración de este seguro, y el nivel de siniestralidad, que se obtiene tomando en cuenta la frecuencia y gravedad de los accidentes y enfermedades de trabajo, así como un factor de prima que garantice el equilibrio financiero del ramo.

Este procedimiento alienta a los empresarios a la inversión en la prevención de riesgos de trabajo, a fin de proporcionar a sus trabajadores diversas mejorías en los sistemas de seguridad. Únicamente las empresas que se inscriban por primera vez al Instituto se ajustarán a las clases y grados que eran estipulados por la Ley anterior.

La anterior iniciativa es importante y justa por las razones explicadas. Sin embargo, nos permitimos anotar una incongruencia notable. La exposición de motivos presentada por el Lic. Ernesto Zedillo, habla de crear mecanismos que perfeccionen la seguridad de los trabajadores, tanto en los lugares de trabajo en que se desarrollen las funciones como en los trayectos de los operarios a los centros de labores, considerándose esos desplazamientos como cubiertos para fines de indemnizaciones. No obstante, la ley es omisa al respecto en su articulado lo cual es una muestra de que

la presente ley tuvo que ser aprobada con una premura de tiempo verdaderamente inconsciente.

D. SEGURO DE GUARDERIAS.

Este ramo se modifica dando lugar a un seguro de guarderías y prestaciones sociales. Con esto se busca delimitar su fuente de financiamiento y se evita desviar para otros fines los fondos que se requieren para sufragar estas prestaciones. La Iniciativa supone que se podrá disponer de más recursos para ampliar la cobertura del servicio actual, para llegar a mediano plazo al menos al 50% de la demanda de madres aseguradas en la actualidad.

Lo anterior resulta algo confuso. Durante la vigencia de la Ley del '73, el IMSS otorgaba las prestaciones sociales (velatorios, promoción de la salud, cursos de adiestramiento y capacitación para el trabajo, actividades culturales y deportivas, etc.), como una actividad de utilidad comunitaria, que se ofrecía según los recursos que podía disponer, primordialmente de los fondos de IVCM. Para quitarlo de ese esquema, se eleva a categoría de seguro, contando así con recursos específicos cubiertos por concepto de prima patronal.

El problema es que "no se incrementa la prima patronal en este ramo, ni se prevee aportación del gobierno federal, por lo que la raquítica prima de guarderías se compartirá con el ramo de prestaciones sociales; sin embargo, a este ramo sólo se podrá destinar 20% de los recursos obtenidos en este seguro (art. 211)".⁵⁶

Para este seguro en lo particular, no pensamos que se deban incrementar las cuotas estado-patronales. Pero coincidimos con la Lic. Amezcua al señalar que aún con el tope porcentual indicado, no será posible el crecimiento del servicio de guarderías que se menciona.

III.2 MODIFICACIONES REALIZADAS POR EL PODER LEGISLATIVO FEDERAL.

Sobre la iniciativa de ley del seguro social enviada por el presidente de la República al Congreso de la Unión, éste en uso de sus facultades conferidas por los artículos 71, 72 y 73 constitucionales, realizó diversas variaciones. A continuación presentamos un análisis de los cambios que juzgamos más trascendentes.

⁵⁶ Amezcua Ornelas Norahenid. Disposiciones Generales y Seguro de Retiro, Cesantía y Vejez de la Nueva Ley del Seguro Social. Méx. Revista Laboral No. 40, enero 1996, año IV, pág. 6.

El artículo 15 del mencionado proyecto se refiere a las diversas obligaciones provistas a cargo de los patrones, que por cierto en la ley de 1973 se contenían en el artículo 19. A la nueva disposición únicamente se le agregó por parte de la Cámara de Diputados, la indicación de que las cuotas enteradas en la modalidad 19 (eventuales de la construcción), sin determinación de los trabajadores a quienes deben aplicarse, se destinarán a la constitución de un fondo para servicio colectivo de trabajadores de la construcción para el pago de pensiones a quienes laboren en esta industria que acrediten sus derechos sobre recursos del fondo.

La anterior disposición es de notable magnitud, puesto que se traduce en la creación de una especie de mutualidad que soporte los gastos que se deriven del servicio prestado por estos trabajadores, sin que sea necesario que se especifique a qué trabajadores se refiere su aplicación.

Por otra parte, la integración del salario base de cotización sufrió, en su artículo 27, la modificación que precisa que el tiempo extra no es integrable cuando no rebase los topes de la Ley Federal del Trabajo, es decir, si este tiempo no sobrepasa las 3 horas diarias ni las 3 veces a la semana, no será integrado (artículos 66 y 68 LFT). En tal tesitura, se observa que la nueva ley amplía el tiempo extra no integrable de una forma considerable. Las consideraciones que se expresan sobre el mismo, tales como la forma verbal o por escrito de convenirlo, así como la forma de

trabajarlo, como fijo o eventual, no son reputadas como características determinantes de su integración, y tan solo será preciso ver si se rebasan o no los límites de la Ley Federal de Trabajo. Por lo demás, el artículo mencionado quedó en los mismos términos que el proyecto.

Asimismo, por cuanto corresponde a las pensiones de riesgos, invalidez, vida, retiro, cesantía y vejez, ya hemos explicado que la Ley divide el seguro de IVCM. La iniciativa manejó que los sujetos beneficiados con pensión eran los mismos que los cubiertos por la ley anterior (artículos 9, 65, 71, 131, 152) tales como los asegurados que cumplieran los requisitos de ley, la viuda, concubina, hijos menores de 16 años, etc. Adicionalmente incluyó dos supuestos, en los cuales se preveía que las viudas menores de 30 años sólo se les otorgaría el pago por cinco años, salvo pensión de riesgos de trabajo (artículo 132). En la misma forma, a viudos, viudas y huérfanos se les suspendería la pensión, al cumplir 65 años el asegurado o pensionado del cual fuesen beneficiados, salvo pensión por riesgos de trabajo (artículo 133, 2o. párrafo). Estimamos al respecto que la supresión de estas limitaciones injustas fue un acierto importante. La iniciativa presidencial supuso erróneamente en cuanto a la primera hipótesis que las viudas jóvenes no sólo quedarían en aptitud de contraer matrimonio, sino que en la práctica lo harían en un breve lapso de tiempo. Creemos que lo anterior implicaba un desconocimiento de las condiciones individuales de cada mujer en tales condiciones, así como una

generalización superficial que de ninguna manera puede realizarse al plantear una reestructura que proteja a la sociedad y a la familia. Igualmente, la otra suposición encerraba una inequidad al dejar desamparadas a las personas indicadas en el período de vida en que más necesaria se hace la protección económica. Así pues, la benéfica reforma del legislativo fijó los sujetos en conformidad con lo que se especificaba en la ley del 73 (artículo 130 de la nueva ley).

La iniciativa enviada al congreso en noviembre de 1995, proponía asimismo sobre las pensiones del seguro de invalidez y vida (artículos 112 y siguientes) la necesidad de que el operario tuviera 500 semanas cotizadas, y 150 semanas en caso de que el IMSS dictaminara invalidez de 75% o más. Esto entrañaba un enorme incremento, puesto que la ley anterior especificaba en su artículo 131, que "para gozar de las prestaciones del seguro de invalidez se requiere que al declararse ésta, el asegurado tenga acreditado el pago de 150 cotizaciones semanales".⁵⁷ El artículo 122 ya modificado, dejó el lapso indicado en 250 semanas de cotización (4.8 años) y similarmente 150 semanas en el caso de invalidez mayor al 75%. Desde luego, aún existe un aumento en el tiempo de adquisición del derecho comentado, pero es de considerarse que no es tan grave como el que se intentaba implementar, además de que se respetó adecuadamente el término mínimo necesario para la invalidez consistente en las 3 cuartas partes de las funciones de trabajo del

⁵⁷ Murueta Sánchez Alfredo. LEY DEL SEGURO SOCIAL. LEY ANTERIOR Y NUEVA LEY 1997 COMPARADAS. Pág. 76.

individuo. Además, la cobertura de pensiones por riesgos de trabajo no requería, como en la ley anterior, semanas cotizadas.

Por cuanto hace al lapso y edad para acceder a las pensiones de cesantía en edad avanzada y vejez, ya hemos comentado que la innovación plantea 1250 semanas cotizadas y 60 ó 65 años de edad respectivamente. El planteamiento presidencial original determinaba en su artículo 20 transitorio, que la edad de 60 años se incrementara un mes por año durante 24 años y a partir del año 2006 hasta completar 62 años. En idéntica forma, se designaba el incremento de la edad con la misma mecánica para la pensión de vejez, hasta alcanzar 67 años de edad. La cámara baja suprimió ambas disposiciones por considerarlas apropiadamente excesivas.

La cuantía de las pensiones por incapacidad, había sido estipulada por el ejecutivo en el documento primario, indicando que esa incapacidad si fuera declarada hasta el 50% no se tendría derecho a pensión sino a indemnización equivalente a 5 anualidades de pensión que le hubiera correspondido (artículo 58, fracción III). Esto, desde luego, no planteaba sino perjuicios para el trabajador al restarle derechos que ya tenía contemplados en la ley de abril de 1973, pues en la misma, se planteaba que la incapacidad permanente, de hasta 25% era cubierta mediante indemnización global análoga a las 5 anualidades antes citadas. Asimismo, la valuación de más de 25% y hasta un 50% dejaba al trabajador el derecho de elegir entre su indemnización o una pensión. En virtud de que se

estimó que las opciones para los derechohabientes eran más equitativas en el anterior texto legal, el legislador rectificó el planteamiento presidencial para dejarlo como se encontraba en aquel instrumento jurídico.

Igualmente se suprimió de la iniciativa la disposición sobre pensión temporal incluida en el artículo 121 que disponía que ésta es la que se otorga por períodos renovables por posibilidad de recuperación del asegurado o por continuidad general al concluir el subsidio equivalente al 35% del salario base de cotización.

En otro contexto y por cuanto hace al seguro de enfermedades y maternidad, se habían incorporado al proyecto diferentes disposiciones que igualmente sufrieron de cambio por parte del poder legislativo federal. La primera que comentamos, es la referente al aseguramiento del esposo o concubina, que en el primigenio escrito se exigía que no sólo estuviera totalmente incapacitado, sino que además acreditara su dependencia económica de la asegurada o pensionada. La ley promulgada solo requiere que el esposo o concubina dependa económicamente de la asegurada o pensionada. La reforma anterior es correcta, pues toma en cuenta otras causas de dependencia económica adicionales a la invalidez como son el desempleo. Asimismo, se percata de las transformaciones que se suceden en una sociedad dinámica como es la nuestra.

En la misma forma se modificó lo concerniente al artículo 89, que como señalábamos pretendía impulsar los convenios de reversión de cuotas a través de reglas claras no discrecionales, a fin de que las empresas privadas se hiciera cargo, conjuntamente con el IMSS de la prestación de los servicios médicos. El cambio legislativo dejó el texto en los mismos términos en que estaba contemplado por la ley anterior, en su artículo 97. Ya habíamos indicado que de acuerdo con nuestro criterio, esta alteración fue errónea. Al respecto, sólo queremos hacer notar que si bien se suspendió esta disposición en el referido artículo, la misma se dejó a salvo en la fracción VII del artículo 264 que se refiere a las facultades del consejo técnico, y que a la letra dice: "expedir el reglamento de reversión de cuotas para los seguros que expresamente establece esta ley, así como los demás que fueran necesarios para la exacta observancia de la misma".⁵⁸ Así pues, es innegable la falta de cuidado que en el mejor de los casos tuvieron nuestros legisladores al realizar esta revisión, ya que en armonía con la supresión de ese precepto, debió desaparecer o reformarse esta fracción.

En realidad, la regulación que acabamos de citar no sólo afecta a lo contenido en el artículo 89. También previene lo dispuesto para el artículo 213 del multicitado ordenamiento. En efecto, la reversión de cuotas para el seguro de guarderías también había sido propuesto para entrar en un régimen cuya regulación fuera clara, y en la misma forma fue transformado, quedando precisamente como se encontraba en el anterior artículo 192.

⁵⁸ Ibidem. Pág. 169.

Tampoco consideramos que la propuesta para este sistema fuera inviable. El temor que se abrigó porque ambos preceptos fueran pretexto para privatizar el seguro social nos parece infundado, ya que sobre eso creemos que habrían sido ayuda y estímulo, tanto para la clase laboral como para la patronal, a fin de mejorar los servicios para los trabajadores, a quienes finalmente están destinados.

Finalmente, la iniciativa anticipaba que eran equiparables a defraudación fiscal los siguientes supuestos: 1) No cubrir cuotas por seis meses; 2) Presentar datos inexactos, evadiendo el pago o reduciéndolo; 3) Omisión en el pago de cuotas que hayan retenido o recaudado los patrones. La reforma legislativa modificó en cuanto a la segunda hipótesis, la palabra "inexactos" para agregar en su lugar la de "falsos" haciéndolo así más congruente con la determinación del dolo penal. Asimismo, la dicha evasión o reducción debe equivaler ahora, por lo menos al 25% de la obligación tributaria. La alteración a la primera hipótesis sólo incrementó el término a un año. Por otro lado, el tercer supuesto desapareció en la ley aprobada, lo cual reputamos que fue un error en perjuicio real de los asegurados.

Desde luego que estas variaciones surgieron con el destino de proteger a los patrones y a fin de incentivar la creación de empleos, poniéndole a los empresarios menos obstáculos. En tal tesitura, salvo la última comentada, las juzgamos benéficas.

Una última consideración sobre modificaciones realizadas a la Ley, fue la concerniente al decreto de reforma a la Ley del Seguro Social, presentada el martes 29 de octubre de 1996 a la Cámara de Diputados. Esta alteración la comentamos como punto aparte de las analizadas en las páginas anteriores, en virtud de que su naturaleza es ejecutiva, y su envío al Congreso distó por casi un año del precedente envío de la Ley original. En este documento, se enmendó el párrafo primero del artículo primero transitorio del ordenamiento legal citado para establecer que la Ley entrará en vigor en toda la República el día 1° de julio de 1997. Asimismo, se modifican las fechas, plazos, períodos o bimestres previstos tanto en la Ley del Seguro Social, como en el decreto de Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, para hacerse congruentes con la nueva entrada en vigor del mencionado estatuto jurídico.

En la exposición de motivos del decreto, se explicaron dos razones fundamentales para cambiar la fecha de entrada en eficacia de la nueva ley. La primera y más importante, fue la que expuso que con base en el acuerdo para la adopción y uso por la administración pública federal (APF) de la clave única de registro de población, ésta sería adoptada en todos los registros de personas de las dependencias y entidades de la APF, y deberá constituir un instrumento confiable de identificación único, personal e irrepetible con reconocimiento general. En tal sentido, se establece la importancia de que la referida clave sea empleada en el sistema de seguridad social mexicano como elemento que sirva

para identificar la cuenta individual del trabajador con un número definitivo en el nuevo sistema de pensiones. Adicionalmente, esta clave única se iría incorporando paulatinamente a los expedientes médicos, estudios de laboratorio, inscripción de derechohabientes, etc.

El otro punto es el relativo al interés de los trabajadores para disponer de un período suficiente a fin de documentarse de manera apropiada para elegir la afore que más le convenga.

Nuestra estimación al respecto, es que carecen de lógica los fundamentos en que se apoya el ejecutivo. Por un lado, existía una enorme prisa por aprobar la nueva ley del seguro, aduciendo que de no realizarse dicha reforma en el tiempo previsto, el colapso financiero del IMSS sería irremediable, por el otro, ya en 1996 lo anterior no es tan urgente y se volvió más importante la creación de la clave única de registro.

Así pues, coincidimos con las razones presentadas por los senadores del PRD y del PAN, al afirmar que los auténticos motivos para ampliar la multicitada fecha son, por un lado, "la incapacidad financiera del gobierno de iniciar este proyecto: entre 25 y 30 mil millones de pesos, que es lo que el gobierno federal debería pagarle a las afores por la inversión del SAR".⁵⁹ Asimismo, y de conformidad con lo expresado por los senadores panistas, el dinero

⁵⁹ Arellano Bernal Gloria. Ley del Seguro Social en vigor el 1º de julio de 1997. Revista Laboral. Pág. 62.

que el gobierno se dispone a aportar por concepto de cuota social, no será entregado a los trabajadores por otros seis meses, lo que suponen será una "cantidad de 2 mil 295 millones de pesos"⁶⁰ y que tentativamente sería destinado a gastos de campaña electoral.

Desde luego creemos problemático lo anterior, pues lo cierto es que ante esto los únicos perjudicados son los trabajadores. La eventual puesta en marcha de esta nueva ley debe ser disolutoria de la merecida desconfianza popular.

⁶⁰ Arellano Bernal Gloria. LOC. CIT.

CAPITULO IV. LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DE DICIEMBRE DE 1995.

IV.1 EL REGIMEN OBLIGATORIO.

IV.1.1 GENERALIDADES.

Como revisábamos en el capítulo anterior, la nueva ley propone en su artículo 11 la reestructuración de los seguros que comprenden el régimen obligatorio en cinco grandes rubros: 1.- Riesgos de Trabajo; 2.- Enfermedades y Maternidad; 3.- Invalidez y Vida; 4.- Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez; 5.- Guarderías y Prestaciones Sociales. En específico, la reordenación del anterior seguro de IVCM previsto en esta ley, obedece ciertamente a la necesidad de congruencia que requiere el nuevo régimen legal en relación con la aparición de los modernos sistemas de pensiones. Así pues, al separarse los seguros de invalidez y vida (tutelantes de contingencias laborales) de los que aseguran una vida "digna y decorosa" al cumplir el trabajador un proceso natural de su existencia, la vejez (seguro de retiro, cesantía y vejez) se ofrece el terreno para que las compañías pensionadoras puedan manejar el dinero de los trabajadores a largos plazos de contratación. No obstante las críticas que puedan surgir con esta reforma, nuestro punto de vista conviene con el del legislador al expresar que la mencionada separación hace más armónica la distribución de los diferentes seguros y su correspondiente organización económica.

Con respecto a los sujetos a que está destinado el mencionado régimen obligatorio, el artículo 12 mantiene el principio de que son los trabajadores, esto es, las personas vinculadas por una

relación de trabajo, los individuos que prioritariamente tendrán derecho al mismo. A fin de determinar que debe entenderse jurídicamente por relación de trabajo, el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo establece que es "la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario"⁶¹.

Creemos importante determinar lo anterior, para que quede en claro que no es necesaria la existencia expresa del contrato de trabajo. El mismo y la relación laboral se presumen existentes entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe.

El artículo 12 mencionado amplía la cobertura para los miembros de sociedades cooperativas de producción y a las personas que sean determinadas por Decreto del Ejecutivo Federal. Por lo que hace a las Sociedades Cooperativas, el artículo 19 establece a su vez que serán consideradas como patrones para los efectos de la Ley. Esto no es de extrañarnos, ya que sólo se recoge lo previsto por el artículo 22 de la Ley de 1973. No obstante, lo que sí resulta sorprendente es la inclusión de una disposición en el nuevo artículo Vigésimo Tercero Transitorio por la que se prevee que las sociedades cooperativas de producción que estén inscritas en los términos de la Ley que se deroga, continuarán con el beneficio de cotizar sus socios y el Gobierno Federal en proporción de 50% para cada uno. En contrario senso, se interpreta que las sociedades que se inscriban en un momento posterior a la entrada en vigencia de la

⁶¹ Ley Federal del Trabajo. México. Pág. 32.

nueva ley, habrán de cotizar a través del régimen tripartita como todo patrón, en un claro sacrificio de la visión social. Asimismo, la nueva Ley derogó en realidad, los artículos 116 y 179 de la Ley del Seguro anterior, que establecían que las sociedades cooperativas de producción, las administraciones obreras o mixtas, las sociedades locales, grupos solidarios o uniones de crédito cotizarían junto al Gobierno Federal en la proporción de 50% comentada.

Al respecto opinamos que las citadas sociedades que surjan en el futuro debieron haber continuado con el beneficio de la cotización bipartita, y tan sólo en los casos en que contrataran a trabajadores a su servicio (según el artículo 65 de la Ley General de Sociedades Cooperativas) cubrirían sus respectivas cuotas de acuerdo con la fórmula tripartita, tal y como se llevaba a cabo en la anterior legislación del seguro social.

Sabemos que la jurisprudencia es inaplicable para casos posteriores a la reforma o derogación del precepto que le dio origen. Sin embargo, nos permitimos señalar una tesis jurisprudencial, que posterior a la entrada de la Ley será inatribuible al caso, a fin de comprender cual era el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

SEGURO SOCIAL, LEY DEL, SOCIEDADES COOPERATIVAS DE PRODUCCION. REGIMEN DE COTIZACION DE TRABAJADORES NO SOCIOS. Si bien los artículos 116 y 179 de la Ley del Seguro Social establecen que las sociedades cooperativas de producción deben cubrir el 50% de las primas totales y el Gobierno Federal el otro cincuenta por ciento, sin especificar si aluden tanto a los socios como a trabajadores no socios, no por ello puede estimarse que tiene aplicación el principio general de derecho que dice "donde la ley no distingue, no cabe distinguir" puesto que de la interpretación razonada de dichos artículos con el 12 de ese ordenamiento legal, y los diversos artículos 1, 56 y 62 de la Ley de Sociedades Cooperativas, se evidencia que el régimen de cotización que corresponde a la sociedad cooperativa de producción, como agrupación clasista, es bipartita, mientras que cuando entabla una relación de trabajo, le corresponde contribuir, respecto de dichos trabajadores, en el sistema general tripartita.

Tesis de jurisprudencia 33/93. Aprobada por la Segunda Sala de este alto Tribunal, en sesión privada de 24 de nov. de 1993, por unanimidad de 5 votos.

Adicionalmente el citado artículo 12 suprime como sujetos del régimen obligatorio a las administraciones obreras o mixtas, ejidatarios, entre otros grupos solidarios, los cuales aparecían en la cobertura establecida en las fracciones II y III de la Ley del '73. Estos sujetos solo fueron incorporados en esquemas

modificados, pues al carecer de suficientes bases económicas, se consideró que se habían ido convirtiendo en un déficit permanente para el IMSS.

En cierta medida lo anterior es cierto. Las aportaciones que estos grupos han llevado a cabo son crónicamente insuficientes, y su incorporación al régimen obligatorio obedeció originalmente a fines meramente políticos. No obstante, no debemos perder de vista que "los grupos excluidos son deficitarios por sobreexplotados. Los subsidios que el gobierno ha otorgado a estos sectores no son gastos sino inversión y justicia social".⁶²

Desde luego que los sujetos excluidos a través de esquemas modificados, conservarán sus derechos adquiridos, formas de aseguramiento y bases de cotización por medio de artículo expreso consignado en la ley (artículo Séptimo Transitorio). No podría ser en otra forma, puesto que en caso contrario se estaría quebrantando la irretroactividad legal establecida por el artículo 14 constitucional. El problema real es para aquellos que se inscriban al seguro social tras la entrada en vigor de la nueva Ley.

En igual forma, el artículo 13 de la Ley de 1995 se refiere a los sujetos que voluntariamente podrán acceder al aseguramiento por régimen obligatorio. La modalidad que presenta esta disposición respecto al anterior ordenamiento, consiste en que su incorporación

⁶² Amezcua Ornelas Norahénid. Nueva Ley del Seguro Social Comentada. México. Pág. 20.

no será ahora a través de un Decreto del Ejecutivo, sino que será realizado por convenio con el IMSS en cada caso, a fin de que se permita el equilibrio financiero del régimen. Esto incluye, como lo maneja la fracción V de este artículo, a los trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la federación, entidades federativas y municipios que estén excluidos o no comprendidos en otras leyes como sujetos de seguridad social. Al respecto consideramos importante acudir a los ordenamientos legales que prevén la seguridad social para trabajadores estatales para el caso. Evidentemente es la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (Ley del ISSSTE) la más importante, en cuyos artículos 1, 5 y 146 se contemplan una serie de sujetos excluidos de su ámbito asegurador:

- A.- Los trabajadores de las dependencias o unidades administrativas de los poderes de la Unión, del Gobierno del Distrito Federal y de los estados y municipios que no se hayan incorporado al régimen de seguridad social del ISSSTE.
- B.- Los trabajadores de las entidades de la administración pública que no hayan celebrado convenio con el ISSSTE.
- C.- Los trabajadores al servicio del Estado que presten sus servicios mediante contrato sujeto a la legislación común, o que perciban sus emolumentos exclusivamente con cargo a la partida de honorarios.

Desde luego que los trabajadores comprendidos en nuestros incisos A y B no están en sí excluidos del régimen de seguro social burocrático. Simplemente no han ingresado a la incorporación al mismo, lo cual indica que en cualquier momento pueden ser sujetos de aseguramiento a éste, o bien al régimen obligatorio contemplado por la Ley del IMSS. Por otro lado, las personas que se encuentren en el supuesto marcado con la letra C, no son precisamente trabajadores al servicio del Estado, sino únicamente prestadores de un trabajo al mismo, quedando en alguna forma como trabajadores independientes.

Por cuanto hace a las obligaciones de los patrones en este régimen (artículo 15), se conservan en los términos en que se hallaban en la ley anterior. En tal forma, deberán registrarse e inscribir a sus trabajadores en el IMSS, así como enterar al Instituto de los cambios que en general afecten al nivel económico de sus empleados, llevar registros de los trabajadores, y determinar las cuotas obrero-patronales, entre muchas otras. Igualmente se les autoriza, a fin de otorgarles la facilidad técnica con que en la actualidad se desarrolla la contabilidad empresarial, a presentar los movimientos afiliatorios y listas de raya, no solo en dispositivos magnéticos, sino también de telecomunicación. Desde luego que en la práctica habrá de precisarse la manera en que los patrones cuenten con los comprobantes fehacientes en los que conste el cumplimiento de estas obligaciones, por lo que en términos generales, consideramos buena

dicha autorización, dado que eventualmente reducirá el papeleo inútil de los archivos del Instituto y simplificará en favor de los patronos la realización de sus deberes con el Seguro.

La fracción VI del mencionado artículo ratifica el deber de los patronos de la industria de la construcción, de pagar las cuotas obrero-patronales aún cuando no sea posible determinar el o los trabajadores a quienes se deba de aplicar. En tal tesitura, el monto de las cuotas en comento será destinado a servicios de beneficio colectivo para los trabajadores de dicha industria. Sobre el anterior principio, será desde luego el Consejo Técnico el que tendrá atribuciones para decidir sobre el destino del Fondo así creado.

Por lo que hace a esta fracción, se sostiene con bastante razón que es inconstitucional, ya que quebranta en perjuicio de los patronos de la construcción lo previsto por la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual dispone que: "son obligaciones de los Mexicanos: IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes"⁶³.

Es importante señalar que la Constitución no aclara qué debe entenderse por proporcionalidad y equidad. No obstante, la Suprema

⁶³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit. Pág. 38.

Corte de Justicia ha indicado reiteradamente que "el requisito de equidad a que obliga la Constitución implica igualdad ante la misma ley tributaria de todos los sujetos pasivos de un tributo, circunstancia que no acontece con esa obligación, que es privativa de los patrones de la construcción, rompiendo con ello la igualdad que debe haber entre todos los patrones, siendo evidentemente inconstitucional porque impone una obligación tributaria no a todos los patrones por igual, sino sólo a los patrones de la construcción"⁶⁴.

Adicionalmente se prevee que a los trabajadores que acrediten sus derechos se les otorgarán las prestaciones diferidas que les correspondan con cargo a ese Fondo. Resulta claro entender que esta probanza es difícil de sostener y creemos que tan sólo en casos aislados, previo alguna acción laboral será posible que se lleve a cabo su cumplimiento.

Asimismo y por lo que hace a los trabajadores eventuales de la ciudad o del campo, la fracción IX del multicitado artículo impone la obligación a los patrones de expedir y entregar la constancia de los días cotizados. Esto es siempre saludable, dado que se presta para que haya un control más estrecho respecto a este tipo de trabajadores, en su beneficio.

⁶⁴ Arellano Bernal, Gloria. Inconstitucionalidad en el seguro de riesgos de trabajo de la nueva Ley del Seguro Social. Revista Laboral No. 53. Pág. 34.

Otro artículo que trata sobre los deberes patronales es el 16, que impone a los patrones la obligación de presentar al IMSS copia con firma autógrafa del informe sobre su situación fiscal, con los anexos relativos a las contribuciones por concepto de cuotas patronales, siempre que por el número de sus trabajadores estén obligados a dictaminar por contador público autorizado sus estados financieros. Esta disposición es más congruente con el actual sistema fiscal mexicano, ya que el anterior artículo 19-A preveía ante este supuesto, la obligación para los patrones con 300 o más trabajadores. En conformidad con nuestro punto de vista, este criterio numérico era bastante más arbitrario.

Otra reforma importante que se realizó a la ley, fue la aparición a través de su artículo 25, de los porcentajes de aportación que se realizarán por parte de los sujetos involucrados en el sistema de seguro social tripartita. En tal forma, este precepto dispone que para cubrir las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad de los pensionados y sus beneficiarios en los seguros de riesgos de trabajo, invalidez y vida, así como retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, los patrones, los trabajadores y el Estado aportarán una cuota del uno punto cinco por ciento del salario base de cotización. Al patrón le corresponderá pagar sobre esa cuota el uno punto cero cinco por ciento, a los trabajadores el cero punto trescientos setenta y cinco por ciento y al Estado el cero punto cero setenta y cinco por ciento. Al parecer al Estado le corresponde pagar un porcentaje

muy ínfimo por este concepto, pero supuestamente se compensa con el pago de la cuota social que indicábamos en el anterior capítulo.

IV.1.2 CONTINUACION VOLUNTARIA AL REGIMEN OBLIGATORIO.

El artículo 218 de la nueva Ley del Seguro Social establece dos hipótesis importantes para que los trabajadores continúen con los beneficios del régimen obligatorio: que sean dados de baja y que cuenten con un mínimo de cincuenta y dos cotizaciones semanales. Esto no es desde luego una incorporación como sostienen algunos tratadistas, ya que para la continuación voluntaria se requiere que el asegurado haya formado parte del régimen mencionado por un lapso de tiempo determinado. Adicionalmente el citado artículo establece que el derechohabiente puede quedar inscrito con el último salario o superior al que tenía al momento de la baja, en los seguros de IV, así como RCV.

Esta reforma perjudica a los trabajadores que han cotizado durante largos años y requieren de la continuación al seguro para acceder a los beneficios de la pensión de vejez y cesantía, ya que en la Ley de 1973 se permitía que las cotizaciones fueran con el salario inmediato inferior para continuar en los seguros conjuntos de enfermedades y maternidad e IVCM; o en cualquiera de ambos a su elección. Lo anterior nos lleva a una reflexión. Es claro que el trabajador que haya sido dado de baja debe de pagar monetariamente por la continuación de su seguro, en una situación en la que

suponemos carece de empleo. En tal forma, obligarlo a que siga cotizando con su anterior sueldo o con uno superior es tener nuevamente una escasa conciencia de los niveles en que se desenvuelven nuestros connacionales en el plano microeconómico.

Aunado a lo anteriormente señalado, se prevee que los trabajadores "ya no gozarán de la posibilidad de incorporarse al seguro de enfermedades y maternidad, pues la reforma lo establece así, ya que se crea el seguro de salud y hay que aportar otra cantidad para poder gozar de esos beneficios".⁶⁵

Según este artículo, el asegurado deberá cubrir las cuotas que le corresponden por mensualidad adelantada y hará las cotizaciones en la siguiente forma:

- a) En el seguro de retiro, el trabajador cubrirá la totalidad de la cuota.
- b) En el seguro de cesantía y vejez, así como de invalidez y vida el asegurado cubrirá el importe de las cuotas obrero-patronales, debiendo el Estado aportar la parte que por Ley le corresponde, incluida la cuota social.

⁶⁵ Sánchez Barrio Armando y José de la Fuente Mejía. Régimen Voluntario. Revista Laboral 40. Pág. 28.

IV.1.3 INCORPORACION VOLUNTARIA AL REGIMEN OBLIGATORIO.

El artículo 222 dispone al respecto, la posibilidad para que los sujetos previstos por el artículo 13 de la misma Ley, tengan acceso a esta incorporación, la cual desde luego se efectuará por convenio escrito a solicitud individual o colectiva.

Estos seguros estarán repartidos para los sujetos que prevee el artículo 13 señalado, en conformidad con la siguiente tabla:

Sujetos comprendidos en el Art. 13	SEGUROS DEL REGIMEN OBLIGATORIO					CUOTAS
	RT*	E.M.*	I.V.*	RCV*	GPS*	
Trabajadores en Industrias familiares e independientes, ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios (Fr. I y III)		X	X	Unicam _{en} te R y V		Tres veces el salario mínimo del D.F.
Trabajadores domésticos (Fr. II)	X	X	X	X		Conforme al salario real integrado.
Patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio (Fr. IV)	X	X	X	Unicam _{en} te R y V		Tres veces el SMV D.F.

Sujetos comprendidos en el Art. 13	SEGUROS DEL REGIMEN OBLIGATORIO					CUOTAS
	RT*	E.M.*	I.V.*	RCV*	GPS*	
Trabajadores al servicio de las admon. públicas de la federación, entidades federativas y municipios que estén excluidos o no comprendidos en otras leyes como sujetos de seguridad social (Ex. V).	X	X	X	X		Conforme al salario real integrado.

* Donde RT: Riesgos de Trabajo. EM: Enfermedades y Maternidad.

IV: Invalidez y vida. RCV: Retiro, Cesantía en Edad

Avanzada y Vejez.

GPS: Seguro de Guarderías y Prestaciones Sociales.

SMVDF: Salario Mínimo Vigente en el D.F.

La omisión de determinados seguros en relación a delimitados sujetos asegurables voluntariamente, es un claro ejemplo de la problemática de esta Ley. Posiblemente en el caso de los trabajadores contenidos en las fracciones I y III del artículo en análisis, la probanza para los riesgos de trabajo sea ciertamente complicada, pero aún así no consideramos que su supresión sea la mejor alternativa. Igualmente sostenemos que la exclusión del

seguro de guarderías y prestaciones sociales para todos y cada uno de los grupos señalados es un error de inequidad, puesto que en la misma forma requiere de este servicio un empleado subordinado que una trabajadora doméstica. Es cierto que no existen suficientes guarderías aún para los sujetos del régimen obligatorio, pero supuestamente se había manejado que a partir de la nueva ordenación de este ramo, se impulsaría la atención de este tipo de servicio.

Adicionalmente la Ley que comentamos indica en su artículo 225, que al realizarse los actos que determinen la incorporación de los sujetos de este tipo de aseguramiento, el Instituto podrá establecer plazos de espera para el disfrute de las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad. Esto quiere decir que aún y cuando se les regatean derechos a estos trabajadores, todavía deben esperar un tiempo cuya determinación es discrecional para el IMSS, para que puedan gozar de los servicios médicos del seguro social.

Entendemos la circunstancia de que de no existir este tiempo de espera, cualquier persona que no estuviera asegurada y que necesitara de los servicios de salud, acudiría de inmediato a realizar su trámite de incorporación al seguro, lo cual tal vez sería parcialmente dañino para las finanzas de ese Organismo, y se prestaría para multitud de fraudes. Pero no preveer legalmente el período de espera a través de un lapso máximo a cargo del Instituto, coloca en estado de indefensión a las personas que jurídicamente sean aptas para recibir la prestación.

IV.1.4 LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL CAMPO.

En este capítulo se indican las vías para que los campesinos y sus familiares puedan gozar a través de convenio de incorporación voluntaria, al régimen obligatorio del seguro social, o bien mediante el seguro de salud para la familia. Los correspondientes artículos 235 a 237 describen a que tipo de trabajadores rurales se aplican estas medidas y la forma de llevarse a cabo.

Lo verdaderamente interesante de este apartado, es lo relativo a los indígenas, campesinos jornaleros de alta marginalidad y las familias campesinas con condiciones económicas de pobreza extrema, los cuales de acuerdo al artículo 238 de esta Ley, tendrán acceso a las prestaciones de solidaridad social que comprenden acciones de salud comunitaria, asistencia médica farmacéutica e incluso hospitalaria, y que serán en primer término financiadas por la Federación y por los propios beneficiados, sea por éstos en efectivo, o bien con trabajos personales de beneficio para las comunidades que habiten.

Al respecto sólo confiamos que en la realidad efectivamente se instrumenten las medidas que lleven a cabo en favor de estas clases, la seguridad social que tanta falta les hace, y que no sean disposiciones que con el tiempo se conviertan en letra muerta, o en el mejor de los casos, únicamente se implementen en las zonas y lapsos de tiempo determinados por intereses políticos.

IV.2 EL REGIMEN VOLUNTARIO.

El artículo 240 establece que todas las familias en México tienen derecho a un seguro de salud para sus miembros, a través de un convenio con el IMSS para el otorgamiento de las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad. Este seguro se extiende en forma general a los familiares que vivan con el asegurado y dependan económicamente de él. Por cuanto hace a las cuotas instaladas para este seguro, serán el equivalente al 22.4% de un SMG diario en el D.F. Por su parte el Gobierno Federal cubrirá una cuota diaria por cada asegurado, equivalente a 13.9% de un SMG para el D.F., actualizado dicho porcentaje a la variación del Índice Nacional de Precios al Consumidor cada trimestre. A fin de evitar desviaciones de recursos, este seguro se organizará en sección especial, separada de la correspondiente a seguros obligatorios.

Una innovación interesante en este rubro, es lo referente a la posibilidad de que los trabajadores mexicanos que se encuentren laborando en el extranjero puedan proteger a sus familiares que residan en territorio nacional, y a ellos mismos cuando se ubiquen en éste. Sin duda la nueva Ley contempla la preocupación de nuestros compatriotas de poder preveer cualquier contingencia de enfermedad que pudiera acaecerles a los suyos mientras ellos trabajan allende nuestras fronteras. En lo particular, esta disposición nos parece excepcionalmente buena y no consideramos que

esté en contraposición con leyes migratorias extranjeras ni tratados internacionales sobre el caso.

IV.3 CUOTAS Y COTIZACIONES.

La doctrina entiende por cuotas los "pagos de carácter fiscal que realizan los trabajadores, patronos y el Estado al Instituto para el financiamiento de las prestaciones otorgadas por el IMSS".⁶⁶

Las cuotas al IMSS se cimientan en el salario base de cotización (SBC) sobre el cual se aplican los porcentajes para efectuar su pago. El salario así integrado, comprende, de acuerdo con el artículo 27 de la Ley, los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, las gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por sus servicios. Asimismo integran este salario el ahorro que pueda ser retirado por el trabajador más de dos veces al año; la alimentación y la habitación que representen hasta el 19% del SMGD D.F.; las despensas en especie o en dinero que sean superiores al 41% del SMG D.F.; los premios de asistencia y puntualidad que rebasen el 10% del S.B.C.

Adicionalmente el citado artículo señala diversas prestaciones como excluidas para la integración del salario en comento. De

⁶⁶ Amezcua Ornelas Norahenid. OB. CIT. Pág. 6.

entre ellas, las que creemos más controvertibles son las ordenadas en las fracciones VIII y IX. La VIII especifica que no integran el salario las aportaciones efectuadas para crear un fondo de algún plan de pensiones del patrón o derivado de contratación colectiva. Lo novedoso es que esos planes de pensiones deberán cubrir los requisitos que fije la CONSAR, y ya no la SHCP. Los requisitos indicados, fijados a la fecha por la Comisión, son los siguientes:

- 1.- Cumplir con los requisitos de deducibilidad del I.S.R.
- 2.- Que la pensión mensual de los planes sumada a la que corresponde por virtud de la Ley del Seguro Social sea equivalente a por lo menos un SMG D.F.
- 3.- Que para el disfrute de pensión los trabajadores deban cubrir cuando menos 30 años de servicio o 60 de edad.

Por lo demás se ha considerado que esta fracción adolece de ciertos errores en su redacción. Así pues, esta se lee de la siguiente manera: "No se tomarán en cuenta para la integración del Salario Base de Cotización dada su naturaleza: VIII.- Las cantidades aportadas para fines sociales, considerándose como tales las entregadas para constituir fondos de algún plan de pensiones"...

Al respecto la doctrina se ha preguntado si para efectos de la nueva Ley pueden existir otras cantidades aportadas para fines sociales que igualmente estén excluidas para la integración del

salario, o si el caso específico de los fondos para pensiones es limitativo de dicho concepto. Aunque el Consejo Técnico del IMSS ha opinado en forma indirecta que este caso específico es limitativo, el criterio doctrinal es contrario, ya que asume que: "Si el legislador hubiese querido identificar de forma absoluta ambos conceptos hubiera dicho: las cantidades aportadas para fines sociales, considerándose como tales exclusivamente las entregadas para constituir fondos de algún plan de pensiones, o bien hubiera eliminado uno de los dos conceptos quedando así: Las cantidades entregadas para constituir fondos de algún plan de pensiones"⁶⁷.

Por su parte, la fracción IX señala como excluidos del Salario Base de Cotización, el tiempo extraordinario que esté comprendido dentro de los márgenes designados por la Ley Federal de Trabajo. Esta situación es grave porque tal disposición no existía en la Ley de 1973.

Sobre su inclusión se juzga que fue "uno de los regalos a la patronal por ceder algunos cambios en la iniciativa que recobran derechos de la anterior Ley"⁶⁸. Revisemos esta controvertible fracción: Los márgenes señalados por la Ley Federal de Trabajo en los artículos 66 y 68 son de 3 horas diarias y tres veces por semana. Si la Ley del Seguro Social establece que el tiempo extraordinario no será cotizado si está dentro de estos márgenes,

⁶⁷ Sánchez Barrio Armando. Estudio e Interpretación de la Nueva Ley del Seguro Social. Régimen Obligatorio. México. Pág. 241.

⁶⁸ Amezcua Ornelas Norahenid. Ob. Cit. Pág. 27.

significa que únicamente cuando los mismos sean rebasados, el trabajo extra será integrado y en ese caso tan solo por el lapso que se exceda. Además no importará para que no se integre si se presta de manera fija o accidental, si se pacta por escrito o se presta de hecho, mientras que no sean rebasados los topes propuestos por la Ley Federal de Trabajo.

Reputamos que tal fracción es inconstitucional, ya que la fracción XI del apartado A. del artículo 123 de la Constitución dispone que en ningún caso el trabajo podrá exceder de 3 horas diarias ni de 3 veces consecutivas. Entonces, como la Ley que analizamos prevee un excedente de ese lapso para la integración del mismo en el SBC, notamos que se presenta como cotizante lo que constitucionalmente no tiene razón de existir.

En este sentido, la citada fracción IX despoja a los trabajadores de un elemento integrable, que en el corto plazo implicará un importante decremento del SBC en perjuicio de los asegurados.

En otro orden de ideas, encontramos que la Ley es clara al estipular que el salario máximo de cotización, será el equivalente a 25 veces el SMG D.F. En este precepto se propone también un esquema de aumento progresivo, el cual lo incrementa de 10 a 15 SMG D.F. a partir de la puesta en marcha de la nueva Ley, y con posterioridad aumentará un salario mínimo general del D.F. por cada

año subsecuente hasta llegar a 25 SMG D.F. en el año 2007, es decir: 1998-16; 1999-17; 2000-18; etc.

Por cuanto hace a la jornada y semana reducidas, la nueva Ley explica que los cinco seguros se cotizarán mínimamente sobre el SMG del área geográfica respectiva. No obstante, los trabajadores que estén laborando antes del 1o. de julio de 1997 podrán seguir cotizando sobre un salario menor al mínimo mientras dure esa relación de trabajo. Sobre el salario mínimo en mención se cotizarán entonces las cuotas de todos los tipos de seguros, otorgándole al asegurado un beneficio real en contraposición con la mayor carga que se les impondrá a las pequeñas empresas, las que estimamos son las que emplean en mayor número a este tipo de trabajadores.

En realidad esta disposición es inconstitucional, pues se pretende que los patrones lleven a cabo el "pago de las cuotas con un salario superior al que realmente se cubre al trabajador en tales casos"⁵⁹.

Si bien lo anterior podría apreciarse como una irregularidad de la Ley de naturaleza socialmente benéfica, lo cierto es que resulta inaceptable que se contemple una nueva violación a la Constitución, ahora en contra de la clase patronal.

⁵⁹ IBIDEM. Pág. 251.

Las ausencias e incapacidades previstas en el artículo 31 se descontarán en los términos del artículo 37 de la Ley anterior. En este punto la variación contemplada es que se suprimió en perjuicio del asegurado la disposición de que los periodos de ausencias amparadas por incapacidades médicas expedidas por el IMSS, se considerarían como cotizadas para todos los efectos legales en favor del trabajador. Actualmente sólo se conservan amparadas en dos casos: para el cómputo de las semanas cotizadas requeridas para el otorgamiento de las pensiones de invalidez y vida y para conferir la pensión garantizada a que se refiere el artículo 153.

Sobre el particular, la doctrina también contempla que hay inconstitucionalidad, en específico en lo relativo a lo establecido en las fracciones I y IV del artículo (31) que nos ocupa. La razón en que se basa la anterior consideración, consiste en lo siguiente:

a) La fracción I propone un supuesto en que las ausencias del trabajador son por periodos menores de 15 días consecutivos o interrumpidos, en cuyo caso el patrón pagará únicamente en el seguro de enfermedades y maternidad.

"El presupuesto para que opere este artículo es que estando vigente una relación laboral, no se paguen salarios a los trabajadores con motivo de ausencias de los mismos a sus labores, en tales casos, se presenta una suspensión de los efectos de la relación de trabajo"⁷⁰.

⁷⁰ Arellano Bernal, Gloria. Revista Laboral 53. Ob. Cit. Pág. 35.

Así pues, se considera la trasgresión a la constitución, ya que la obligación de cotizar en el seguro de enfermedades y maternidad no debería de existir al no haber pago de salario, origen del pago de cuotas.

b) La fracción IV impone la hipótesis de que tratándose de ausencias amparadas por incapacidades médicas expedidas por el Instituto, no será obligatorio cubrir las cuotas obrero-patronales, excepto por lo que se refiere al ramo de retiro.

En la misma forma que en la anterior fracción, el criterio doctrinal sostiene que "es inconstitucional ya que en tal caso no existe salario, que es la base de cotización de las cuotas del seguro social, por encontrarse suspendida la relación de trabajo, por lo que no se dan los supuestos de hecho que deben motivar la obligación contributiva"⁷¹.

Sobre lo expuesto, reiteramos el punto de vista sostenido al referirnos a la inconstitucionalidad de la cotización de la jornada y semana reducidas.

IV.4 SEGURO DE RIESGOS DE TRABAJO

IV.4.1 GENERALIDADES

La nueva Ley, como la anterior, define a los riesgos de trabajo como los accidentes o enfermedades a que están expuestos

⁷¹ LOC. CIT.

los trabajadores en ejercicio o con motivo de trabajo. Los artículos 42 y 43 abundan respecto a lo que legalmente se considera sobre ambas eventualidades. En este sentido, el artículo 42 precisa que accidente de trabajo se considera a toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte, producida repentinamente en ejercicio o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que dicho trabajo se preste. Así pues, entrando al análisis de este precepto, encontramos lo siguiente:

- La lesión orgánica o perturbación funcional representan daño en general al cuerpo, o un mal funcionamiento de un órgano o miembro.

- Dichas lesiones o perturbaciones pueden ser inmediatas o posteriores al siniestro que las ocasione. Sobre esta característica, la H. Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia Nacional ha determinado lo siguiente:

RIESGO DE TRABAJO. DETERMINACION DE LA CAUSA DE LA INCAPACIDAD.

La incapacidad en el riesgo de trabajo no es siempre concomitante al accidente que la produce, pues aunque en algunos casos se origina desde luego una incapacidad que puede determinarse, o la muerte, en otros, los efectos se aprecian días, meses o años después, porque en apariencia no se han producido, pero pueden determinarse más tarde por medios científicos y establecerse la relación entre la causa generadora y sus consecuencias.

Quinta Epoca. Tomo CXXXII. Pág. 235. Amparo Directo 569/57
Petróleos Mexicanos. Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca. Quinta Parte.

Vol. VII. Pág. 110 Amparo directo 559/57 Ferrocarriles Nacionales
de México 5 votos.

Vol. XIX Pág. 101 Amparo directo 6512/58 Ferrocarril Chihuahua al
Pacífico, S.A. 5 votos.

Vol. XXXIV Pág. 85 Amparo directo 6094/59 Cía. Fundidora de Fierro
y Acero de Monterrey, S.A. unanimidad 4 votos.

Vol. LXXXVII Pág. 28 Amparo directo 5594/62 The Fresnillo Co. 5
votos.

- Que el accidente sea producido repentinamente, lleva a la idea de
que el evento sea realizado de manera inesperada.

- Finalmente, la situación de que el accidente se concrete con
motivo de trabajo sin importar el lugar o el tiempo en que el
dicho trabajo se preste, implica simplemente que el evento dañoso
se derive como consecuencia del trabajo. Asimismo, la Suprema
Corte de Justicia de la Nación ha emitido ese criterio a través
de la siguiente tesis:

ACCIDENTES DE TRABAJO. La fracción XIV del artículo 123
constitucional, no exige que haya una relación causal inmediata y
directa entre el trabajo desempeñado y el accidente de trabajo,
sino que impone al patrón la responsabilidad por los accidentes de

trabajo sufridos por los trabajadores, con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecutan.

Quinta Epoca.

Tomo XLIII Pág. 3228 R 220/33 Empresa de los Ferrocarriles Nacionales de México.

Tomo XLIX Pág. 1100 Amparo directo 1800/36 Cía. Azucarera Almada, S.A. en Liq. Jud.

Tomo LIII Pág. 417 Amparo directo 1871/37 Cía. Naviera San Cristobal, S.A.

Tomo LVI Pág. 1206 Amparo directo 6975/37 Iñiguez María y /os.

Tomo LVI Pág. 1378 Amparo directo 5238/36 Ferrocarriles Nacionales de México.

Por su parte, el artículo 43 establece que enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo, o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios. En todo caso, serán enfermedades de trabajo las consignadas en la Ley Federal de Trabajo.

La anterior definición es armónica con la contenida en los artículos 475 y 476 de la Ley Federal del Trabajo. Las enfermedades a que se refiere el artículo 43 son las contenidas en el artículo 513 de la Ley Federal del Trabajo, y para cada enfermedad dicho artículo menciona quienes son los trabajadores expuestos a contraerla.

Por lo que toca a la situación de un trabajador asegurado que no está conforme con la calificación del accidente o enfermedad que haya efectuado el Instituto, el artículo 44 establece que deberá interponer el recurso de inconformidad correspondiente. Este precepto es omiso en señalar ante que autoridad tiene que ser presentado el mencionado recurso, pero al respecto, el artículo 294 dispone que la autoridad que conocerá el asunto será los Consejos Consultivos Delegacionales. En este sentido, se prevee una instancia adicional para resolver estos asuntos. Además, en caso de que el trabajador aún no quede satisfecho de la resolución de los Consejos citados, podrá tramitar su controversia ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.

Lo anterior hace más ágiles los procedimientos, y como veremos en el inciso correspondiente, dará una mayor confianza a los trabajadores para que intenten resolver por la vía más económica, las injusticias de que consideren ser objeto.

En otro orden de ideas, la nueva legislación instituye en favor del patrón el derecho de recibir aviso por parte del IMSS, cuando éste califique como riesgo de trabajo algún accidente o enfermedad. Los subsidios por riesgos de trabajo a que hace alusión la fracción I del artículo 58, durarán hasta 52 semanas, periodo durante el cual recibirá el 100% del salario que percibía al momento de ocurrir el riesgo. Asimismo, en este lapso el IMSS deberá determinar, en su caso, la incapacidad permanente parcial o

total. Sobre lo anterior, el nuevo ordenamiento es inflexible al determinar el período citado y no extenderlo como lo hacía la anterior Ley. El objetivo así presentado, es reducir el subsidio del 100% comentado y constreñir al trabajador a recibir una prestación económica menor, por 70% del SBC, una vez que sea declarada su incapacidad permanente total (Fr. II, artículo 58).

La innovación que se presenta para este seguro es la obligación del trabajador de contratar un seguro de sobrevivencia para el caso de su fallecimiento, con la Institución aseguradora de su elección, a fin de proteger a sus beneficiarios. El Instituto calculará el monto constitutivo necesario para la contratación de este seguro y el de renta vitalicia. Al monto constituido se le restará el saldo acumulado en la cuenta individual del trabajador y la diferencia positiva será la suma asegurada, que deberá pagar el Instituto a la Institución de Seguros elegida por el derechohabiente. Igualmente se establecen diversas hipótesis en las que el trabajador cuenta con una cantidad acumulada en su cuenta individual que es mayor a la necesaria para integrar el monto constitutivo para contratar una renta vitalicia. Nosotros nos sumamos a la consideración de que este mecanismo de pensiones por riesgos de trabajo también es inconstitucional, puesto que la obligación de pagar la prima para que el Instituto supla al patrón en llegado el caso, es precisamente del empleador, y no el trabajador como ahora se prevee.

Para afirmar lo anterior nos apoyamos en la fracción XIV del apartado A. del artículo 123 de la Constitución que al respecto dice lo siguiente: "Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patrones deberán pagar la indemnización correspondiente"⁷².

En tal sentido, "será el trabajador con su dinero, que ha juntado para su protección en caso de retiro, cesantía y vejez, quien se autopague, respondiendo por un riesgo que es responsabilidad del patrón y del IMSS"⁷³.

Por lo demás, se ha considerado que la misma Ley se contradice, ya que en su artículo 70 expresa que "las prestaciones del seguro de riesgos de trabajo serán cubiertas íntegramente por las cuotas que para este efecto aporten los patrones y demás sujetos obligados". En cuanto a estos últimos, de ninguna manera podrán ser los trabajadores en virtud del mandamiento constitucional citado. Lo justo en realidad sería que el patrón pagara la prima correspondiente, y que aparte el trabajador pudiera disponer de los fondos íntegros del seguro de retiro, cesantía y vejez.

⁷² Constitución Política de los Estados Unidos de México. OB. CIT. Pág. 145.

⁷³ Amezcua Ornelas, Norahenid. OB. CIT. Pág. 33.

IV.4.2 REGIMEN FINANCIERO.

En otro orden de ideas, y por cuanto hace a las cuotas que por el seguro de riesgos de trabajo deben pagar los patrones, el artículo 71 ordena que se determinarán en relación con la cuantía del salario base de cotización (SBC) y con los riesgos inherentes a la actividad de la negociación de que se trate. En renovación de la Ley precedente, que predisponía clases y grados de riesgo para determinar las primas correspondientes, se propone para la fijación de las primas a cubrir por el seguro de riesgos de trabajo la fórmula actuarial que se presenta en seguida:

$$\text{Prima} = [(S/365) + V (I+D)] (F/N) + M$$

Donde S = Días subsidiados incapacidad temporal.

V = Promedio de vida activa = 28 años.

I = Porcentajes de Incapacidades permanentes divididos entre 100.

D = Defunciones.

F = Factor prima = 2.9

N = Número de trabajadores expuestos al riesgo = Total anual de días cotizados en riesgos de trabajo entre 365

M = Prima mínima de riesgo = 0.0025.

La prima mínima de riesgo cubre los gastos de administración del seguro de riesgos de trabajo. Por su parte, el factor de prima

garantiza el equilibrio financiero del ramo. Este factor sufrirá su primera revisión en 1998, cuando la nueva Ley tenga un año de vigencia, en conformidad con el artículo Décimo Transitorio. Posteriormente la revisión será trianual (Art. 76) y el Consejo Técnico del IMSS será quien promueva esa revisión ante el mismo Instituto y el Congreso de la Unión.

~~EJEMPLO~~

Tomemos el caso de una empresa cuya siniestralidad en el año de 1998 será la siguiente:

- Número de empleados: 450
- Días subsidiados por riesgos de trabajo: 750
- Incapacidad permanente determinada a un trabajador a consecuencia de un riesgo de trabajo: 0.40%
- Defunciones: Ninguna
- Total anual de días cotizados en el Seguro de R.T.: 164250

FORMULA

$$\text{Prima} = [(S/365) + V (I+D)] (F/N) + M$$

SOLUCION

$$\text{Prima} = [(750/365) + 28 (0.40+0)] (2.9/164250/365) + 0.0025$$

$$\text{Prima} = [(2.0547945) + (11.2)] (2.9/450) + 0.0025$$

$$\text{Prima} = (13.254794) (0.0064444) + 0.0025$$

$$\text{Prima} = 0.0854191 + 0.0025$$

$$\text{Prima} = 0.0879191 \times 100 = 8.7919\%$$

Las primas que resulten de la anterior operación podrán ser modificadas, disminuyéndolas o aumentándolas. En todo caso, se impone el tope del 1% del SBC para sus respectivas alteraciones. Asimismo, estas modificaciones no podrán exceder de los límites fijados para la prima mínima y máxima, que serán de 0.25% y 15% de los SBC respectivamente. Esto significa que a pesar de que el patrón pudiera obtener una prima de, digamos, 25%, lo más que pagará será el 15% de Ley (Art. 74).

Ciertamente que la fórmula anteriormente detallada funcionará para las empresas que ya estén establecidas antes de la entrada en vigencia de la nueva Ley. Aquellas que se inscriban por vez primera en el Instituto, o que estando instaladas, cambien de actividad, cotizarán conforme a la prima correspondiente al grado medio de su clase, de acuerdo con la siguiente tabla:

CLASE	PRIMA MEDIA %
Clase I	0.54355
Clase II	1.13065
Clase III	2.59840
Clase IV	4.65325
Clase V	0.58875

Igualmente se prevee que al cumplir las negociaciones un período calendario anual, se ajustarán a la fórmula explicada para obtener sus correspondientes primas.

Otra situación que consideramos importante tratar sobre lo contenido en este inciso, es lo que concierne a los accidentes de trabajo que se susciten en el traslado del asegurado, de su domicilio al lugar de trabajo, y de éste a aquél. A pesar de que el artículo 42 los considera como protegidos por el seguro de riesgos de trabajo, el artículo 72 sostiene que no serán tomados en cuenta para la siniestralidad de las empresas. Lo anterior resta responsabilidades que son propias de los patrones, ya que éstos deberían tomar medidas para su prevención. En tal tesitura, en vez de ser anticipados por los patrones, serán pagados por el Instituto en la subrogación de la obligación, y lo que es peor, precisamente por el trabajador según lo explicado sobre la fracción II del artículo 58, en páginas anteriores.

IV.5 SEGURO DE ENFERMEDADES Y MATERNIDAD.

IV.5.1 GENERALIDADES.

Este capítulo de la Ley es omiso en definir que es lo que se debe entender por enfermedad no profesional, que es junto con la maternidad, la contingencia protegida. No obstante, la ciencia jurídica la ha conceptuado como "toda lesión orgánica o perturbación funcional o todo estado patológico derivado de

cualesquier causa, siempre y cuando no tenga su origen o motivo en el trabajo"⁷⁴.

Por su parte, la maternidad está constituida, según el artículo 94 de la Ley, como el embarazo, el alumbramiento y el puerperio.

Asimismo, el artículo 84 de la Ley del Seguro Social establece claramente que quedarán amparados por este ramo del seguro:

- El asegurado
- El pensionado por incapacidad permanente total o parcial, invalidez, cesantía en edad avanzada, vejez, viudez, orfandad o ascendencia.
- La esposa o concubina.
- Los hijos menores de 16 años del asegurado o pensionado.
- Los hijos mayores de 16 años del asegurado y hasta 25 cuando lleven a cabo estudios en plantel educativo nacional.
- Hijos mayores de 16 años de los pensionados.
- Padres del asegurado que vivan en el hogar de éste.

Por lo que hace a las concubinas, la fracción III del mencionado artículo sostiene 3 caracteres de necesidad: Que ambos permanezcan libres de matrimonio, que tenga al menos cinco años haciendo vida marital con el concubinario o bien cuando hayan

⁷⁴ Sánchez Barrio Armando. OB. CIT. Pág. 582.

procreado hijos aunque el lapso sea menor. Estos supuestos no hacen por otra parte sino recoger la tradición civilista, pues el mismo código civil sostiene por lo que toca a la sucesión de los concubinos, que "tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato"⁷⁵.

La problemática que en estricto derecho surge de la anterior disposición, se presenta en el caso de que la concubina se encuentre en estado de embarazo del primer hijo y el concubinato tenga menos de 5 años. Una interpretación rigorista del precepto indicaría que no hay derecho a prestaciones para la concubina. Aunque en alguna forma el Consejo Técnico del Instituto ha resuelto que deben otorgarse prestaciones aún en ese caso, juzgamos que esa resolución debe elevarse a rango de ley y no quedarse como simple disposición administrativa.

A fin de poder obtener las prestaciones expresadas en este capítulo de la ley, los sujetos amparados deberán sujetarse a las prestaciones y tratamientos médicos indicados por el Instituto. Por su parte, el IMSS podrá proporcionar los servicios que tiene encomendados a través de cualquiera de las siguientes 3 formas:

⁷⁵ Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. Pág. 301.

- Directamente, a través de su propio personal e instalaciones.
- Indirectamente, en virtud de convenios con otros organismos públicos o particulares, para que se encarguen de impartir los servicios y proporcionen las asistencias en especie y los subsidios.
- A través de convenios que podrán celebrarse con patrones que tuvieren servicios médicos y hospitalarios, pudiéndose convenir en la reversión de una parte de la cuota patronal y obrera en proporción a la naturaleza y cuantía de los servicios relativos. En dichos convenios se pactará, en su caso, el pago de subsidios mediante un sistema de reembolsos.

Con fundamento en lo expresado, el Instituto ha desarrollado un programa denominado "Convenio de pago indirecto y reembolso de subsidios", a través del cual se otorga a los trabajadores incapacitados la facilidad del cobro del subsidio directamente de sus patrones.

Por lo que hace a la contratación de servicios médicos y hospitalarios en clínicas independientes, deben cumplir los siguientes requisitos:

- A.- Que la calidad de las prestaciones no sea inferior a las proporcionadas en forma directa por el Instituto.
- B.- Los servicios médicos contratados deberán de contar con las especialidades médicas necesarias, así como con el

instrumental, equipo y personal técnico indispensable a satisfacción del Instituto.

C.- La reversión autorizada no excederá en ningún caso el costo que tengan para el IMSS estos servicios.

D.- El Instituto tendrá el derecho a controlar y vigilar la forma en que se suministren las prestaciones. Igualmente contará con la facultad para obtener los informes estadísticos sobre los servicios de que se trate.

Lo anteriormente expuesto representa un beneficio para los trabajadores que obtengan este tipo de prestaciones a través de los respectivos contratos colectivos. Además de que para las empresas, más que una obligación, significa una opción adicional para el otorgamiento de los servicios a que están obligados.

Revisemos lo correspondiente a las prestaciones en especie de este ramo. En caso de enfermedad no profesional, el Instituto otorgará al asegurado (y demás sujetos amparados conforme al art. 84) la asistencia médico quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria desde el comienzo de la enfermedad y durante el lapso de 52 semanas para el mismo padecimiento. El artículo 91 continúa sosteniendo que no se computará en el mencionado plazo el tiempo que dure el tratamiento curativo que le permita continuar en el trabajo y seguir cubriendo las cuotas correspondientes. Si al concluir el período de 52 semanas, el asegurado continúa enfermo, el Instituto prorrogará su tratamiento hasta por 52 semanas más, previo dictamen médico.

Por lo que toca a lo que debe entenderse por la asistencia médico quirúrgica y los servicios farmacéuticos en comento, la Dra. Gloria Arellano Bernal ofrece las siguientes definiciones: "Asistencia médico-quirúrgica: Es el conjunto de atenciones, investigaciones, curaciones o intervenciones médico-quirúrgicas que correspondan a las exigencias que presente cada caso y que sean necesarias y suficientes para su tratamiento, tanto en calidad como cantidad.

Servicios farmacéuticos: Es el suministro de medicamentos y demás elementos terapéuticos que fueren indicados en cada caso por el médico tratante"⁷⁶.

En el caso de maternidad, el Instituto otorgará a la asegurada durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, las siguientes prestaciones: a) Asistencia obstétrica; b) Ayuda en especie por seis meses para lactancia y c) Una canastilla al nacer el hijo, cuyo importe será señalado por el Consejo Técnico. La ayuda en especie sólo se otorga a la madre que biológicamente lo necesite, a juicio médico del IMSS.

Cabe hacer mención que el artículo 95 incluye para recibir este derecho, además de a las directamente aseguradas, únicamente a la esposa del asegurado o a su concubina, y en tales casos, tan sólo para el disfrute de las prestaciones que señalamos en el

⁷⁶ Arellano Bernal, Gloria. SEGURO DE ENFERMEDAD GENERAL Y MATERNIDAD. Rev. Laboral No. 50. Págs. 63 y 65.

párrafo anterior con las letras a y b. Queda claro que la descalificación de las demás mujeres que contempla el citado artículo 84 tiene sentido desde el momento en que se requiere asegurar el régimen financiero. Además esa desautorización ya se encontraba establecida en la anterior Ley.

Por lo que se refiere a las prestaciones monetarias por enfermedad, se ordena que el asegurado tendrá derecho a un subsidio en dinero que se otorgará cuando la enfermedad lo incapacite para el trabajo, el cual será equivalente al sesenta por ciento del último salario diario de cotización. El mencionado subsidio será pagado a partir del cuarto día del inicio de la incapacidad, mientras ésta dure y hasta por 52 semanas.

El término que indicábamos establece la Ley, obedece a que "la gran mayoría de los padecimientos menores originan incapacidades menores de 3 días, como catarros, gripas, padecimientos gástricos o intestinales, que sí dieran derecho a subsidio originarían un enorme trabajo administrativo y fomentaría el ausentismo en las empresas"⁷⁷.

El subsidio será recibido por el asegurado cuando tenga cubiertas por lo menos cuatro cotizaciones semanales inmediatamente anteriores a la enfermedad. La razón que tiene la anterior disposición es evitar que haya simulación de relaciones laborales

⁷⁷ Ibid. Pág. 66.

de tal modo que se otorguen prestaciones a quienes no tengan derecho a ellas.

La causa de suspensión del subsidio prevista por la Ley, consiste en que el enfermo no cumpla a la indicación del Instituto de someterse a hospitalización, o cuando interrumpa el tratamiento sin la autorización debida.

Por otro lado, tratando las prestaciones en dinero por maternidad, se estatuye que la asegurada tendrá derecho por el embarazo y el puerperio a un subsidio económico igual al 100% de su salario de cotización, el que recibirá durante cuarenta y dos días anteriores al parto y cuarenta y dos días posteriores al mismo. En los casos en que la fecha fijada por los médicos del Instituto no concuerde exactamente con la del parto, deberán cubrirse a la asegurada los subsidios correspondientes por 42 días posteriores al mismo.

Existe una auténtica discusión sobre lo que debe entenderse de estos períodos, ya que el parto usualmente no ocurre el día prefijado. En tal forma, se sostiene que no se trata de un período de 84 días, sino de dos de 42 días, uno antes y otro posterior al alumbramiento. En tal forma, "cuando se retrasan más de 12 días de la fecha fijada se cubre el subsidio equivalente al de enfermedad (60% del SBC) por los días que exceden de 54, si por el contrario el parto ocurre antes del día prefijado, no hay derecho a los días

que hubieran faltado para completar los 42 días, porque siendo el subsidio un sustituto del salario, se requiere para que haya lugar a él, que falte el salario debido a la proximidad del parto, pero en este supuesto la asegurada ha estado laborando y no hay falta de salario en esos días⁷⁸.

Igualmente se determinan diversos requerimientos a efecto de que la asegurada pueda contar con los subsidios indicados, a saber:

- A.-Que haya cubierto al menos 30 cotizaciones semanales en los 12 meses anteriores a la fecha en que debiera comenzar el subsidio. La falta de esas cotizaciones obligará al patrón a cubrir su correspondiente salario (art. 170 L.F.T.).
- B.-Que el Instituto haya certificado el embarazo y la fecha probable del parto.
- C.-Que no realice trabajo retribuido durante el período que dure la incapacidad.

Desde luego que el subsidio que tratamos podrá ser suspendido en caso de que la asegurada no observe las prescripciones dictadas por el médico del IMSS.

Adicionalmente, se tipifica la situación en que fallezca un asegurado o pensionado que tenga doce cotizaciones semanales en los nueve meses anteriores al fallecimiento. Para el caso, el

⁷⁸ Ibid. Pág. 67.

Instituto pagará al beneficiario ayuda para gastos de funeral consistente en dos meses del SMG D.F. vigente en la fecha del fallecimiento.

IV.5.2 REGIMEN FINANCIERO.

Se sostiene con bastante certeza, que el cambio más profundo dentro de este ramo del seguro es el régimen financiero. En tal tesitura, el mismo queda en la forma que a continuación explicamos:

1.- Financiamiento de las prestaciones en especie:

A.- Cuota patronal de 13.9% de un SMG diario en el D.F.

• En salarios base de cotización superiores a 3 veces el SMG del D.F. se cubrirá, además:

- Cuota Patronal de 6% - Cuota Obrera de 2% Calculados sobre la diferencia entre el SBC y 3 veces el SMGV del D.F.

B.- Cuota del Gobierno Federal de 13.9% de un SMGV D.F., actualizado cada trimestre con base en la variación del INPC.

2.- Financiamiento de las prestaciones en dinero:

A.- Cuota patronal de 0.70% del SBC.

B.- Cuota del Gobierno Federal de 0.05% del SBC.

C.- Cuota Obrera de 0.25% del SBC.

Como se aprecia, las prestaciones en dinero se financiarán con una cuota del 1% sobre el Salario Base de Cotización.

EJEMPLO

Pensemos en un trabajador que gana 2 salarios mínimos. Al día de hoy, \$52.9 diarios y mensualmente \$1,587.00. Estas serían sus aportaciones diarias.

	Prestaciones en Especie	Prestaciones en Dinero
Patrón	$= \text{SMGVDF} \times 13.9\%$ $= 26.45 \times 13.9\%$ $= \$3.67$	$= \text{SBC} \times 0.70\%$ $= 52.9 \times 0.70\%$ $= \$0.37$
Gobierno Federal	$= \text{SMGVDF} \times 13.9\%$ $= 26.45 \times 13.9\%$ $= \$3.67$	$= \text{SBC} \times 0.05\%$ $= 52.9 \times 0.05\%$ $= \$0.02$
Trabajador		$= \text{SBC} \times 0.25\%$ $= 52.9 \times 0.25\%$ $= \$0.13$

Elevada esta cotización al mes.

	Prestaciones en Especie	Prestaciones en Dinero	Total
Patrón	\$110.10	\$11.10	\$121.20
Gobierno Federal	\$110.10	\$0.60	\$110.70
Trabajador		\$3.90	\$3.90
		Total \$235.00	

Ahora pensemos en un trabajador cuyo salario es de 5 salarios mínimos diarios. Al día de hoy \$132.25. Mensuales \$3,967.50.

Personas	Prestaciones en Especie		Prestaciones en Dinero
	Normal	Adicional	
Patrón	\$3.67	(SBC-3SMGDF) (6%) (132.25-79.35) (6%) (52.9) (6%) \$3.17	0.92
Gobierno Federal	\$3.67		\$0.06
Trabajador		(SBC-3SMGDF) (2%) (132.25-79.35) (2%) (52.9) (2%) \$1.05	\$0.33

MENSUAL

Personas	Prestaciones en Especie		Prestaciones en Dinero	Total
	Normal	Adicional		
Patrón	\$110.10	\$95.10	\$27.60	\$232.80
Gobierno Federal	\$110.10		\$1.80	\$111.90
Trabajador		\$31.50	\$9.90	\$41.40
				Total \$386.10

Desde luego que con el anterior esquema se pretende que la redistribución del ingreso se realice en una forma más equitativa, aportando más al Instituto los trabajadores y patrones que más perciben y ajustando las cuotas en una manera más real para los trabajadores de salarios verdaderamente escasos. Adicionalmente se prevee que para los trabajadores con salario superior a los 3 SMG haya una auténtica disminución de las contribuciones.

IV.6 SEGURO DE INVALIDEZ Y VIDA.

Los riesgos protegidos por este ramo, a que se refiere el artículo 112 de la nueva Ley, son la invalidez y la muerte del asegurado o del pensionado por invalidez. Como explicábamos en el anterior capítulo, el surgimiento de este ramo en forma independiente, separándolo de los seguros de vejez y cesantía, tuvo su origen en la nueva integración de los sistemas de pensiones. Así pues, el seguro que correspondería al de invalidez y muerte, trastocó su nombre por invalidez y vida, homologando el segundo concepto a la denominación ya existente para el mismo en las compañías de seguros privadas.

Para poder recibir las prestaciones derivadas en ese capítulo de la Ley, se dispone el requerimiento de períodos de espera, medidos en semanas de cotización. Para el efecto de computar las semanas para el mismo, se consideran aquellas que se encuentren

amparadas por certificado de incapacidad médica para el trabajo. En los apartados específicos sobre el ramo de invalidez y el de vida, se contemplan las semanas determinadas para cada uno de ellos.

Por otro lado, la innovación prevista en este ramo consiste en que cualquier pensionado que traslade su domicilio al extranjero, podrá continuar recibiendo su pensión mientras dure su ausencia, conforme a lo dispuesto por convenio internacional, o que los gastos administrativos de traslado de los fondos corran por cuenta del pensionado (art. 117). Por contra, el anterior artículo 126 sostenía que la citada pensión le sería suspendida mientras durara su ausencia. Es sencillo suponer que esta disposición surge en un momento en que los sistemas de comunicación, y por lo tanto de traslado de fondos es mas simple al que existía en 1973, pudiendo llevarse a cabo al día de hoy con una mayor facilidad.

IV.6.1 RAMO DE INVALIDEZ

La definición legal de invalidez, consiste en el estado en que el asegurado se halle imposibilitado para procurarse, mediante un trabajo igual, una remuneración superior al 50% de su remuneración habitual percibida durante el último año de trabajo, y que esa imposibilidad derive de una enfermedad o accidente no profesionales. Asimismo, la declaración de invalidez deberá ser realizada por el IMSS. Dicho estado da derecho al asegurado a el

otorgamiento de una pensión temporal o una definitiva, según exista posibilidad de recuperación para el trabajo, o que en definitiva el estado de invalidez se estime de naturaleza permanente. Igualmente recibirá el asegurado la asistencia médica que comentábamos en el inciso anterior, las asignaciones familiares y la ayuda asistencial. Estas últimas prestaciones comprenden a su vez, la ayuda por concepto de carga familiar concedida a los beneficiarios del asegurado, y la asistencia que le preste al derechohabiente cualquier otra persona de manera permanente o continua, respectivamente. Por lo demás, en ambos casos se prevén diversos porcentajes económicos para esos beneficiarios.

Para disfrutar de las prestaciones del seguro de invalidez, la nueva Ley propone un incremento en el número de semanas de cotización hasta 250, en ampliación a las 150 que estaban consideradas en la anterior legislación. Al respecto sostenemos que tal precepto es inequitativo al enviar a la miseria a cualquier cantidad de trabajadores que en el inter entre esas 100 semanas adicionales sufran algún accidente que los incapacite. Por lo demás, el artículo 122 que previene esta situación, señala que el asegurado que no cuente con el número de semanas en comento, podrá retirar, en el momento que lo desee, el saldo de su cuenta individual del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez. Desde luego que esto aparece en beneficio del trabajador, dado que la Ley de 1973 no disponía precepto alguno en que el asegurado pudiera contar con el dinero que había obtenido para el seguro de

IVCM. No obstante, es de suponerse que el saldo con que cuente un derechohabiente que no alcance a cubrir 250 semanas, debe ser bastante raquitico. En tal tesitura, se les ofrece a los trabajadores un pequeño premio de consolación, a cambio de incrementar el requisito temporal para el disfrute del derecho respectivo.

Por cierto que se establecen hipótesis para no acceder a la pensión por Invalidez que mencionamos. Estas son:

- A.-Cuando el asegurado por sí o de acuerdo con otra persona se haya provocado la invalidez.
- B.-Que el asegurado resulte responsable de delito intencional que originó la invalidez.
- C.-Que padezca un estado de invalidez anterior a su afiliación al régimen obligatorio.

Al respecto opinamos que los anteriores supuestos entrañan situaciones de carácter penal. Los trabajadores que estando en los casos que enmarcamos con las letras A y C, pretendan obtener del Instituto las prestaciones derivadas de este ramo, serán susceptibles de tener responsabilidad de tipo penal frente al Instituto.

Adicionalmente este artículo 123 determina que para los supuestos comprendidos en nuestras letras A y B, se podrá otorgar

el total o una parte de la pensión a los familiares que tuvieran derecho a las prestaciones que se conceden en el ramo de vida, y la pensión respectiva durará el tiempo que permanezca la invalidez del asegurado. En este sentido se prevee una asignación familiar con montos mayores a los previstos para la misma. No obstante, hacemos la aclaración de que en la nueva Ley del Seguro Social "no existe regla alguna para determinar en que casos el IMSS deberá otorgar el total de las pensiones, en cuales sólo una parte de las pensiones, y en que casos no otorgará a los familiares ninguna pensión, ni existe regla para determinar la forma en que se otorgarán las pensiones parciales, se trata en este caso de una facultad discrecional, no regulada, del IMSS"⁷⁹.

El derecho a la pensión por invalidez nace a partir de la fecha en que se produzca el siniestro o en la que se presente la solicitud para obtenerla, y se suspende cuando el pensionado se niegue a someterse a los exámenes previos o posteriores y a los tratamientos médicos prescritos, o abandone éstos.

IV.6.2 RAMO DE VIDA.

El seguro aquí comprendido no sufrió, en relación con la Ley anterior, una mayor modificación, mas que por lo concerniente a los sistemas de pensiones, los cuales analizaremos en el inciso correspondiente. A continuación presentamos comentarios generales sobre el particular.

⁷⁹ Sánchez Barrio Armando. OB. CIT. Pág. 328.

A la muerte del asegurado o pensionado por invalidez, el Instituto otorgará a sus beneficiarios las siguientes prestaciones:

A.-Pensión de viudez.

B.-Pensión de orfandad.

C.-Pensión a ascendientes.

D.-Ayuda asistencial a la pensionada por viudez, cuando así lo requiera según dictamen médico.

E.-Asistencia médica.

Los artículos que comprenden esta sección, hacen hincapié en que las personas de las que derive el derecho sean el asegurado o el pensionado por invalidez. Lo anterior descalifica a los pensionados por el Seguro de Retiro, Cesantía y Vejez, sobre los cuales se aplicarán las reglas generales para el nuevo sistema de pensiones, como es la contratación de los seguros de sobrevivencia. Asimismo y en virtud del artículo Tercero Transitorio, los actuales asegurados y sus respectivos beneficiarios podrán optar por la Ley que más convenga a sus intereses. Así pues, quedan amparados todos los trabajadores inscritos al Seguro Social en los momentos pre-legis, como en los post-legis.

A fin de que los beneficiarios puedan gozar de las prestaciones propuestas por este seguro, se requieren asimismo dos requisitos indispensables:

- A.-Que el asegurado al fallecer hubiese tenido 150 semanas cotizadas, o bien estuviera gozando de una pensión de invalidez (en cuyo caso tendría más de 250 semanas reconocidas).
- B.-Que la muerte del asegurado o pensionado por invalidez no se deba a un riesgo de trabajo (de tal modo que se aplicarían las reglas establecidas a ese capítulo).

Finalmente creemos importante resaltar cuales son las personas que, de acuerdo con las modalidades y términos previstos para cada caso en particular, son establecidas por Ley, para ser acreedoras de estos derechos.

- A.-La viuda o concubina, esta última en los términos comentados para el Seguro de Enfermedades y Maternidad. En estos supuestos, además, siempre que la muerte del asegurado acaeciera después de seis meses de matrimonio, o que el derechohabiente tenga cumplidos menos de 55 años de edad a menos que para el caso cuenten con más de un año de matrimonio, y si el asegurado no recibía una pensión de Invalidez, Vejez o Cesantía.
- Las mencionadas limitaciones no proceden si la viuda tenía hijos con el asegurado.
- B.-Los hijos menores de 16 años, o hasta 25 si se encuentran estudiando en planteles del sistema educativo nacional.
- C.-Los ascendientes que dependieran económicamente del asegurado en caso de no existir las personas que mencionábamos en los anteriores supuestos.

IV.6.3 REGIMEN FINANCIERO.

Para este ramo del Seguro Social, el artículo 147 instituye para los patrones, trabajadores y el Gobierno Federal, las siguientes cuotas:

Patrones	Trabajadores	Gobierno Federal
1.75% del SBC	0.625% SBC	7.143% de las cuotas patronales

EJEMPLO

Tomando el caso de un trabajador cuyo Salario Base de Cotización corresponde a un salario mínimo, tenemos las siguientes cotizaciones: SBC= 793.50 mensuales.

Patrones	Trabajadores	Gobierno Federal
= 1.75% (SBC)	= 0.625 (SBC)	7.143% (C.P.)
= 1.75% (793.50)	= 0.625 (793.50)	7.143% (13.88)
= \$13.88	= \$4.95	\$0.99

* Donde C.P. = Cuota Patronal.

Total para el seguro de IV

por trabajador con 1 SMGVDF \$19.82

Como se podrá apreciar de los anteriores cuadros, se considera que el Seguro de Invalidez y Vida es una materia cuya importancia y obligación de cobertura es más importante para patrones y trabajadores.

IV.7 SEGURO DE RETIRO, CESANTIA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ.

IV.7.1 GENERALIDADES

La Ley que hemos tratado contiene para este capítulo la mayor cantidad de cambios, ya que en el mismo se implementa una modificación radical de el anterior sistema de pensiones. En este inciso analizaremos únicamente lo que concierne a las generalidades contempladas para el ramo, omitiendo tratar el asunto de las pensiones, el cual a su vez revisaremos a mayor profundidad en el inciso correspondiente.

Como se establece en la Ley, los riesgos protegidos son, además del retiro, la cesantía y la vejez del asegurado, la muerte de los pensionados por este seguro. A su vez, los asegurados que reunan los requisitos que explicaremos un poco más adelante, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

- A. Pensión
- B. Asistencia médica
- C. Asignaciones familiares

D. Ayuda asistencial.

Por lo que toca al seguro de cesantía en edad avanzada, la contingencia que se busca proteger la constituye el hecho de que un trabajador quede privado de trabajos remunerados después de los 60 años y antes de cumplir 65 años, edad en que tendría derecho al seguro de vejez (art. 154).

Este seguro fue creado con la idea de que el trabajador que deje de laborar cumplidos 60 años de edad, difícilmente tendrá oportunidad de conseguir una nueva ocupación. No obstante, realizando una estricta interpretación del indicado artículo, basta que el empleado "quede privado de trabajos remunerados" lo cual se presenta no sólo cuando esté desempleado, sino también cuando se encuentre suspendida su relación laboral; en los términos contemplados por el artículo 42 de la Ley Federal de Trabajo, que dispone diversas causas de suspensión temporal de las obligaciones de prestar el servicio y pagar el salario, sin responsabilidad para el trabajador y el patrón.

Al respecto, el maestro Mario de la Cueva ha afirmado lo siguiente: "La suspensión de las relaciones individuales de trabajo es una institución que tiene por objeto conservar la vida de las relaciones, suspendiendo la producción de sus efectos, sin responsabilidad para el trabajador y el patrón, cuando adquiere alguna circunstancia distinta de los riesgos de trabajo"⁸⁰.

⁸⁰ De la Cueva, Mario. Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Pág. 191.

En tal forma, el trabajador que cuente con más de 60 años encuadraría en la hipótesis de procedencia de este seguro de cesantía en edad avanzada, por estar privado de trabajos remunerados, aún cuando no se haya interrumpido definitivamente la mencionada relación laboral. Además, este criterio está sostenido por el artículo 196 de la Ley del Seguro Social, que dispone que en caso de que el empleado pensionado con seguro de cesantía, reingrese al régimen obligatorio, no efectuará las cotizaciones dispuestas por el artículo 25 correspondientes (ver inciso IV.1 EL REGIMEN OBLIGATORIO).

La excepción que se propone para el reingreso de los trabajadores a la actividad laboral, se presenta tratándose de pensionados que reciben una pensión garantizada, en cuyo caso les está prohibido volver a trabajar, bajo la pena de que les será suspendida su pensión, según se establece en el primer párrafo del artículo 173, que igualmente estudiaremos con posterioridad.

Por otra parte, la nueva Ley instituye requisitos esenciales para que los trabajadores tengan derecho a las prestaciones de cesantía y vejez. Estos son los siguientes:

- A. Para Cesantía en Edad Avanzada es preciso contar con 60 años de edad, y un mínimo de mil doscientas cincuenta cotizaciones semanales.

B. Para el seguro de vejez, los asegurados deben tener 65 años cumplidos y el mismo número mínimo de semanas cotizadas que se establecen para el seguro de cesantía.

Como analizábamos en el capítulo anterior, la Ley de 1973 proponía para este seguro las mismas condiciones para la edad, empero, contemplaba un lapso de 500 semanas de cotización para ambos seguros. El incremento en el plazo fijado para la obtención de estas prestaciones, es analizado por la ciencia jurídica a través de dos vertientes:

A. La que propone que el anterior sistema de pensiones del seguro de IVCM adolecía de diversas inequidades internas, a saber:

- Si un trabajador cotizó al IMSS durante muchos años y por alguna razón no pudo continuar haciéndolo hasta la edad de 60 ó 65 años, no tenía derecho a pensión y perdía todo lo cotizado.

- "Un trabajador que cotizó al seguro social durante toda su vida laboral, que en promedio es de 28 años, tiene derecho a una pensión casi igual al que cotizó sólo 10 años, que es el período mínimo de cotización. Es decir, no existe total vinculación entre lo que se aportó y lo que se recibe como pensión, por lo que el sistema no genera incentivos para aportar más"⁸¹.

- El monto de las pensiones no refleja el importe de los salarios obtenidos durante toda la carrera laboral del trabajador, ya que para definir el monto de la pensión, se toman

⁸¹ Sánchez Barrio, Armando. OB. CTT. Pág. 11.

en cuenta únicamente el promedio de los salarios de los últimos cinco años.

- El asegurado no está en posibilidad de hacer aportaciones adicionales a un fondo de pensiones, para poder gozar de una pensión mayor al momento de su retiro.

Aunque estas dos últimas razones no tienen que ver con el aumento en el número de semanas de cotización, las incluimos a fin de entender las razones sostenidas para llevar a cabo la modificación del aparato de pensiones.

B. La otra vertiente señala que la nueva Ley , "de golpe establece un aumento desmesurado de las semanas requeridas para acceder a las diversas pensiones y a los servicios médicos, lo que en ésta época de grave crisis económica equivale a excluir de estos beneficios y condenar a la indigencia a gran número de los asegurados"⁸².

Entre ambos señalamientos, que en realidad no se descalifican entre sí, nuestra posición es ecléctica. Por un lado, la nueva disposición ampara a los trabajadores en un aspecto importante, dado que no es necesario para contar con su dinero, que lleguen con un trabajo a la edad prevista, puesto que son dueños de sus cuentas individualizadas. Adicionalmente, en virtud de esas cuentas (que trataremos al hablar de las pensiones) los asegurados tendrán el

⁸² Amezcua Ornelas, Norahenid. OB. CIT. Pág. 47.

importe real de los salarios ganados durante su desempeño profesional, y desde luego, si quieren y cuentan con los medios para ello, podrán realizar aportaciones adicionales a sus fondos de pensiones.

No obstante, sostenemos que efectivamente el incremento en el número de semanas de cotización es desmedido, y eventualmente acarreará problemas económicos para los asegurados que ingresen al IMSS tras la puesta en marcha de la Ley.

Juzgamos que las condiciones de escaso empleo en que se encuentra nuestra población, aunado al fenómeno socioeconómico del subempleo, y la creciente contratación que llevan a cabo las empresas, de trabajadores con honorarios homologados a salarios, nos hace presuponer que si bien muchos trabajadores posiblemente laborarán los 28 años que se maneja, que es el promedio de vida laboral, no todos lo harán forzosamente en uno o varios empleos estables que cuenten con las prestaciones previstas por la Ley que hemos estado revisando, tales como su correspondiente inscripción.

Creemos que en todo caso, como señalábamos en el capítulo anterior, se debería haber establecido un sistema de incremento paulatino de las semanas de cotización, disponiendo el aumento de determinado número de semanas por cada año, tras la entrada en

vigor de la Ley, tal y como se llevó a cabo para el incremento del salario máximo de cotización.⁶³

Adicionalmente, los artículos 154 y 162 determinan casos en que el trabajador no reuna las semanas en comento. En tal tesitura, podrá retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición, o seguir cotizando hasta cubrir las semanas necesarias para que opere su pensión. En ese caso, si el asegurado tiene cotizadas un mínimo de setecientas cincuenta semanas, tendrá derecho a las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad.

Al respecto no podemos dejar de opinar que la nueva Ley al menos tuvo que haber dejado como plazo mínimo para tener derecho a las prestaciones de ese seguro, las quinientas semanas previstas en el anterior ordenamiento legal. Ahora parece que será más difícil acceder a estos beneficios, a la edad en que son más necesarios.

IV.7.2 REGIMEN FINANCIERO

El artículo 167 prevee que las cuotas que enteren al Instituto los patrones y el Gobierno, se recibirán y depositarán en las respectivas subcuentas de la cuenta individual de cada trabajador,

⁶³ Ver inciso IV.3 Cuotas y Cotizaciones, Rev. capítulo III.1.2 Planteamientos Globales en el Proyecto. Seguro de IVCM. Opinión de la Diputada Ma. Remedios Olvera Orozco, nota de pie de pág. 53.

de acuerdo con la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. Asimismo, el siguiente artículo explica en que proporción se presentarán dichas aportaciones. A fin de desglosarlo de una manera más clara, las presentamos en el siguiente cuadro:

REGIMEN FINANCIERO

SEGURO DE R.C.V.

Personas	R a m o	
	Retiro	Cesantía en Edad Avanzada y Vejez
Patrones	2% SBC	3.150% SBC
Trabajadores		1.125% SBC
Gobierno Federal		(7.143%) (C.P.)
Gobierno Federal		
Cuota Social	5.5% SMGVDF	

EJEMPLO

Tomemos ahora el caso de un trabajador cuyo SBC alcanza 2 SMGVDF. Actualmente \$1,587.00

	Retiro	CEAV	Total
Patrones	\$31.74	\$50.00	\$81.74
Trabajadores		\$17.85	\$17.85
Gob. Federal		\$3.57	\$47.21
		Cuota Soc.	
		\$43.64	
Cuota Total Cubierta			
Mensual			\$146.80

Cabe hacer la aclaración que a pesar de que este capítulo de la Ley se denomina: "Del seguro de retiro, cesantía y vejez", en realidad el seguro de retiro no existe en cuanto tal, dado que no se establece ningún tipo de contingencia distinta a los otros dos seguros, que sea cubierta por el mismo.

No siendo un seguro, se trata más bien de una prestación adicional para los trabajadores, prevista con cargo a los patrones, que servirá junto con los otros recursos, para hacer frente a las contingencias amparadas por los seguros de cesantía en edad avanzada y vejez.

Por otro lado, la cuota social que se señaló en los anteriores cuadros, tiene por objetivo introducir en el sistema de pensiones, un elemento de redistribución del ingreso, que incrementa más el ahorro de los trabajadores de menores ingresos, basado ello en un

criterio de solidaridad social. Aunado a lo anterior, con esta cuota se pretende que los trabajadores que perciban menores ingresos cuenten con el mayor monto posible en sus cuentas individuales, a fin de que estos alcancen para que el asegurado se pueda autofinanciar su pensión mínima. En tal sentido, se conseguirá que el Estado evite pagar la mencionada pensión a cualquier número de trabajadores.

IV.8 SEGURO DE GUARDERIAS Y PRESTACIONES SOCIALES.

IV.8.1 SEGURO DE GUARDERIAS.

La cobertura que ofrece la Ley para este ramo, consiste en poder proporcionar cuidados durante la jornada de trabajo a los hijos de los asegurados que se encuentren en la primera infancia. El nuevo ordenamiento legal, atento a los cambios que se han suscitado en una sociedad dinámica como es la mexicana, amplió la redacción del artículo 201, brindando el servicio ahora no sólo a la madre trabajadora, sino también al trabajador viudo o divorciado que conserve la custodia de sus hijos.

Así pues, los objetivos que se persiguen con el seguro de guarderías, según lo plantea el artículo 202, son el cuidado y fortalecimiento de la salud del niño, y su buen desarrollo futuro, así como la formación de sentimientos de adhesión familiar y social, la adquisición de conocimientos que promuevan la

comprensión, el empleo de la razón y de la imaginación, y la constitución de hábitos higiénicos y de sana convivencia y cooperación en el esfuerzo común con propósitos y metas comunes, todo ello de manera sencilla y acorde a su edad y a la realidad social, y con absoluto respeto a los elementos formativos de estricta incumbencia familiar.

La duración del derecho a la prestación del servicio de guarderías, durará desde los 43 días de nacidos, hasta que los menores cumplan 4 años de edad o cuando el derechohabiente deje de ser asegurado, conservando el derecho en este último caso durante las 4 semanas posteriores a la baja (art. 206).

La razón para que la Ley maneje estos términos es bastante clara. Por un lado, la cobertura prevista para el seguro de maternidad que mencionábamos en el inciso correspondiente dura, para el caso posterior al alumbramiento, precisamente 42 días. En tal sentido, la Ley presupone acertadamente que durante este tiempo la madre puede proporcionarle todos los cuidados que el niño necesite, y el día siguiente a aquel en que concluya dicho plazo, el menor podrá tener acceso a las prestaciones del seguro, que ahora tratamos. Por otro lado, para la terminación del servicio, se señala la edad de 4 años, dado que en la misma los infantes deben ingresar al nivel de preescolar.

Por cuanto hace a los servicios que habrán de prestar las guarderías, el artículo 203 incluye las siguientes prestaciones:

- A. El aseo
- B. Alimentación
- C. El cuidado de la salud
- D. Educación y recreación.

El aseo debe incluir desde luego el bañado de los niños, cambio de pañales, limpieza, etc., atendiendo a conseguir en el infante la constitución de hábitos de higiene adecuados. Asimismo, la alimentación debe ser balanceada, preparada con base en dietas proporcionadas por personal especializado.

El cuidado de la salud merece ser tratado ad cautelam, ya que las guarderías no están consideradas como unidades médicas. En todo caso, queda claro que el personal de guarderías puede administrarle medicamentos al menor, siempre que la madre le presente la receta médica correspondiente expedida dentro de los 7 días anteriores a su presentación, con los datos completos y la firma del médico responsable.

Igualmente, se protegerá la integridad física de los menores en contra de los mismos padres inclusive. Así, se prevee que "si al momento de recibirse al menor en la guardería, el personal encargado en la recepción, observa en su persona evidencias de

lesiones físicas, deberá registrar el hecho en el control de salud correspondiente, recabando la firma de la madre, quien deberá explicar las causas que las hayan originado; independientemente de que, según la gravedad aparente de la lesión se conduzca al menor a la unidad médica correspondiente, y en su caso se adopten las medidas administrativas o legales a que haya lugar. En caso de que se observe reiteradamente esta situación, dará aviso inmediato a la Dirección de la guardería, la cual comunicará este hecho a la jefatura delegacional de servicios jurídicos respectiva⁸⁴.

Finalmente la atención a la educación y recreación deben tender a que el niño desarrolle su comprensión, su razón, y los sentimientos de adhesión social y familiar. Las actividades que se realicen con estos motivos, deberán ser llevadas a cabo dentro de las instalaciones de la guardería, y en los casos en que se requiera que se efectúen fuera del plantel, será necesaria la previa autorización de la asegurada.

Hay otros aspectos que merecen ser tomados en cuenta para este seguro, tales como los días y horario de servicio de las guarderías. Así pues, el Consejo Técnico ha determinado que solo podrán utilizarse los servicios de guarderías los días de trabajo de las madres o padres asegurados, así que los menores no serán admitidos en los días de descanso, en vacaciones, durante permisos u otros días en que ellos no se presenten a trabajar. Los horarios

⁸⁴ Arellano Bernal, Gloria. IMSS: GUARDERIAS Y AYUDA PARA GASTOS DE MATRIMONIO. Rev. Lab. 52. Pág. 71.

de servicio estarán determinados por los horarios de los padres asegurados, pero siempre dentro del horario que administrativamente tenga señalado la guardería.

Por otro lado, las madres o padres asegurados están sujetos a determinadas obligaciones frente al servicio que tratamos. Estas son las más importantes:

- Cumplir estrictamente con las disposiciones legales respectivas.
- Observar las indicaciones que se les hagan, a fin de que los menores sean sometidos a exámenes médicos en la forma y plazos establecidos.
- Ajustarse al programa de vacunación de sus hijos, de acuerdo con las normas respectivas.
- Acudir a la guardería cuando sea requerida su presencia.
- Informar a la guardería, diariamente al presentar al menor sobre el estado de salud de éste durante las últimas doce horas.

Asimismo se les prohíbe que los menores lleven alimentos, juguetes o cualquier objeto que en general pudiera ser nocivo para su salud o para los demás niños. Adicionalmente estarán impedidas a proporcionar gratificaciones económicas o regalos al personal de la guardería.

El incumplimiento de las indicadas obligaciones dará pie a sanciones que van desde la amonestación verbal, hasta la suspensión

definitiva del derecho al servicio, según sea la falta por vez primera, o esta se repita de manera continuada.

Los servicios de guardería pueden ser prestados por el IMSS a través de 3 formas diferentes:

- A.-Directamente.- Proporcionados por el propio Instituto, el cual establecerá instalaciones especiales, por zonas convenientemente localizadas en relación a los centros de trabajo y de habitación, y en las localidades donde opere el régimen obligatorio (art. 204).
- B.-Indirectamente.- A través de convenios de subrogación que el IMSS celebra con particulares dedicados a la prestación de este tipo de servicio.
- C.-A través de Convenios de Reversión de Cuotas.- Acerca de esta alternativa, el artículo 213 posibilita a los patrones a celebrar este tipo de convenios con el Instituto, siempre que tengan instaladas guarderías en sus empresas o establecimientos, toda vez que reúnan además, los requisitos señalados en las disposiciones respectivas.

Para las formas de prestación de servicios que enmarcamos en nuestras letras B y C, se aplican las modalidades que explicábamos para el mismo concepto en el seguro de enfermedades y maternidad.

Por lo que toca a los servicios de guardería que en forma directa presta el IMSS de acuerdo con el indicado artículo 204, la duda existente radica en que es lo que debe entenderse por las "zonas convenientemente localizadas en relación a los centros de trabajo". Así, se sostiene que para el caso, queda a discreción del IMSS elegir los lugares idóneos para el establecimiento de una guardería, pero deberá tomar en cuenta la cercanía a los centros laborales y habitacionales.

Al respecto, el H. Tribunal Colegiado del Octavo Circuito ha emitido la siguiente tesis:

GUARDERIAS DEL SEGURO SOCIAL. LUGAR DE SU ESTABLECIMIENTO. No es verdad que la obligación del pago de las cuotas relativas a la rama de guarderías sea correlativa al establecimiento del servicio en la circunscripción exacta donde se encuentra el centro de trabajo de la empresa que deba cubrir las cuotas por ese concepto, dado que la Ley del Seguro Social no dispone que así deba ser, sino que únicamente prevee que para otorgar la prestación de los servicios de guardería, el Instituto establecerá instalaciones especiales, por zonas convenientemente localizadas en relación a los centros de trabajo y de habitación, y en las localidades donde opere el régimen obligatorio del Seguro Social, es decir, únicamente tomará en cuenta la zona y no el lugar exacto de la ubicación de cada empresa obligada a cubrir la cuota por ese concepto, pues de ser así el Instituto tendría la obligación de establecer una guardería por cada empresa.

Amparo Directo 149/84 Regio Gas Lerdo, S.A. 18 de mayo de 1984. Unanimidad de votos. Ponentes Gabriel Santos Ayala. Secretaria: Martha G. Ortiz Polanco.

En todo caso, el patrón está obligado al pago de las cuotas para el ramo de guarderías, independientemente de que las mismas no sean utilizadas por los asegurados. La falta de pago originará el procedimiento administrativo correspondiente a la realización de esta obligación.

IV.8.2 SEGURO DE PRESTACIONES SOCIALES.

Este seguro es de amplia naturaleza social, ya que está dirigido no solo a la protección de los derechohabientes del IMSS, sino en general a toda la población básica. Asimismo, se trata de una prestación de vasta cobertura, ya que no está limitado a la protección de una contingencia concreta, sino que abarca una extensa gama de servicios que tienden a contribuir a la elevación general de los niveles de vida de la población. Otra característica que contiene este seguro, es que sus prioridades de cobertura son a criterio del propio Instituto, ya que no se establece entre las prestaciones que enseguida detallamos, cual o cuales serán las más importantes. Es pues, una facultad discrecional del IMSS. En tal tesitura, las prestaciones dispuestas para este ramo según el artículo 208, son las siguientes:

- A. Prestaciones Sociales Institucionales.
- B. Prestaciones de Solidaridad Social.

La finalidad de las primeras, comprenden el fomento de la salud, la prevención de enfermedades y accidentes, y la contribución a la elevación en general de los niveles de vida de la población. La prevención de contingencias comentada; no debe confundirse en todo caso con la que se prevee para el seguro de riesgos de trabajo, según lo analizado en el inciso correspondiente.

A fin de conocer cuales son las prestaciones en comento, las transcribimos a continuación de lo contemplado por el artículo 210:

- I. Promoción de la salud difundiendo los conocimientos necesarios a través de cursos directos y del uso de medios masivos de comunicación.
- II. Educación higiénica, materno infantil, sanitaria y de primeros auxilios.
- III. Mejoramiento de la alimentación y de la vivienda.
- IV. Impulso y desarrollo de actividades culturales y deportivas y en general de todas aquellas tendientes a lograr una mejor ocupación del tiempo libre.
- V. Regularización del Estado Civil.
- VI. Cursos de adiestramiento técnico y de capacitación para el trabajo a fin de lograr la superación del nivel de ingresos de los trabajadores.

VII. Centros vacacionales y de readaptación para el trabajo.

VIII. Superación de la vida en el hogar, a través de un adecuado aprovechamiento de los recursos económicos, de mejores prácticas de convivencia y,

IX. Establecimiento y administración de velatorios, así como otros servicios similares.

Por otro lado, las prestaciones de solidaridad social se proporcionan exclusivamente en favor de grupos de población marginada que sean determinados por el Poder Ejecutivo Federal. Sobre este seguro reiteramos lo comentado al referirnos a la seguridad social en el campo, haciendo la aclaración que el mismo no sólo se aplicará a las zonas de marginación rural, sino también urbana y suburbana.

IV.8.3 REGIMEN FINANCIERO

Para este seguro se previene un monto único a cargo de la clase patronal, consistente en el 1% del salario base de cotización. El artículo 211 establece, a su vez, que para las prestaciones sociales se podrá destinar únicamente hasta el 20% del mencionado monto.

A fin de continuar con el sistema que hemos empleado para explicar los otros regímenes financieros, a continuación proporcionamos un breve ejemplo:

Contamos con un trabajador cuyo salario base de cotización es de dos SMGVDF. Estas serían sus aportaciones para este seguro, por parte de su patrón:

	Prima para el Seguro de GPS.	Límite para el Seguro de PS.
SBC=\$1,587	P=\$1,587 (1%) P=\$15.87	P (20%) \$3.174

Donde SBC = Salario Base de Cotización

GPS = Guarderías y Prestaciones Sociales

P = Prima para el seguro de Guarderías y Prestaciones
Sociales

PS = Prestaciones Sociales.

IV.9 EL NUEVO SISTEMA DE PENSIONES

IV.9.1 RAZONES ADICIONALES PARA EL CAMBIO

En el capítulo III señalamos como una de las razones fundamentales que se sostuvieron para concebir la modificación en el aparato de pensiones, el desfinanciamiento que el entonces Seguro de IVCM había sufrido desde su origen. Explicábamos también que dicha descompensación económica se produjo porque el Seguro de Enfermedades y Maternidad había nacido desbalanceado, y por esta

razón se apoyó económicamente con los fondos que estaban originalmente destinados para el ramo de IVCN.

Ante el discurso oficial que sustentó esta explicación, creemos preciso realizar algunas anotaciones. Es cierto que existía dicho desfinanciamiento, dado que actuarialmente el Seguro de Enfermedades y Maternidad había sido calculado para proteger en sus inicios únicamente a los trabajadores y no a sus familiares. No obstante, lo cierto también es que hubieron otros factores que desequilibraron en general a todo el Instituto. En los comentarios al diagnóstico del IMSS que llevó a cabo el Sindicato de ese Organismo se explicó que "se gastó una cantidad extraordinariamente elevada en la expedición de una nueva credencial de afiliación que no mejoró tal situación, ya que no contaba con la fotografía del derechohabiente"⁸⁵.

En el mencionado documento se señalaba asimismo que el diagnóstico omitía indicar que el pago de urgencias que el IMSS otorga por Ley, correspondía esencialmente al Estado, ya que se trata de servicios que debe proporcionar el Sistema Nacional de Salud "pero fue más fácil que se endosara la factura a costa de los ingresos de los trabajadores realmente cotizantes, en favor de otros que no lo podían hacer, en vez de destinar gasto propio el

⁸⁵ Alvarado Lara, Gerardo A. Algunas Bases Erroneas de la Legislación del Seguro Social. Revista Laboral 54. Pág. 34.

mismo Estado para cubrir su obligación legal para con éstos últimos⁸⁶.

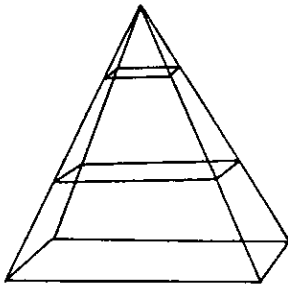
En este sentido, es de comprenderse que el desfinanciamiento en el Seguro de IVCM no era la razón primordial para llevar a cabo el cambio en el sistema. De haberlo sido, posiblemente con una mayor participación estatal en el Seguro de E.M. y/o en el de IVCM, podría haberse corregido. Tomemos en cuenta que el Gobierno Federal continuará pagando las actuales pensiones, además de que apoyará los fondos de ahorro con la cuota social.

En tal virtud, existen dos razones que consideramos reales para modificar el sistema de pensiones. Una de ellas, que comentábamos en el anterior capítulo, consiste en la necesidad que se tenía en el país de apoyar el ahorro interno, impulsando los grupos financieros nacionales. La otra, que probablemente sea la más legítima, es la que revisamos a continuación.

Los sistemas de pensiones en el mundo se basan en fondos sostenidos por un esquema de reparto donde la gente activa --las personas que están laborando-- aporta para el financiamiento de la población pasiva o en proceso de jubilación. Es claro comprender que tal esquema se tiene que basar en una relación en donde los activos sean mayores en número a los pasivos. "La correspondencia que se estima debe haber entre unos y otros, es de 4 a 1, de tal

⁸⁶ Loc. Cit.

forma que 4 trabajadores aportan una parte de su salario para sostener a un trabajador jubilado"⁸⁷. Tomemos así, el caso de Argentina (otro país de donde se aprendió el sistema) que en 1950 tenía la siguiente pirámide de población:



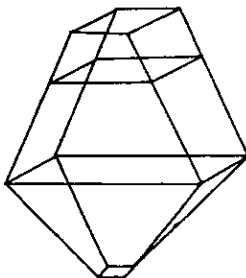
Población pensionada 5.3%

Población económicamente activa

Población No económicamente activa

Si el crecimiento poblacional es sostenido y la cantidad de trabajos formales es permanente o creciente, este aparato tiende a mantenerse sin mayor complicación.

No obstante, los programas de planificación familiar han ocasionado una disminución en el crecimiento poblacional, de tal forma que la pirámide se invierte. Regresando a Argentina, esa relación se modificó en la siguiente forma:



Población pensionada 15.5%

PEA

PNEA

⁸⁷ Grupo Financiero Santander. AFORES. Suplemento del Periódico Reforma del 6 de octubre de 1996.

Además de la planificación en comento, el avance de la medicina ofrece ahora un crecimiento de la expectativa de vida y del número de los trabajadores pensionados.

En México ocurre hoy una situación similar. Por una parte, la población en edad preescolar presenta ya un crecimiento negativo, y por otra, la escolar crece a una tasa cercana a cero. Adicionalmente el aumento en el desempleo provoca un mayor estrechamiento en la franja intermedia de esta pirámide. Así, "El número de asegurados activos por cada jubilado descende de 12.7 en 1980 a 8.4 en 1990 y a 7.1 en 1994. En comparación, en el resto de la sociedad la relación entre la población en edad de trabajar y la de 65 años o más, pasó de 16 a 1 en 1980 a 13 a 1 en 1990, o sea que bajó mucho menos"⁸⁸. La tendencia desfavorable se explica no tanto por la disminución demográfica, sino por el lento crecimiento en México del trabajo formal.

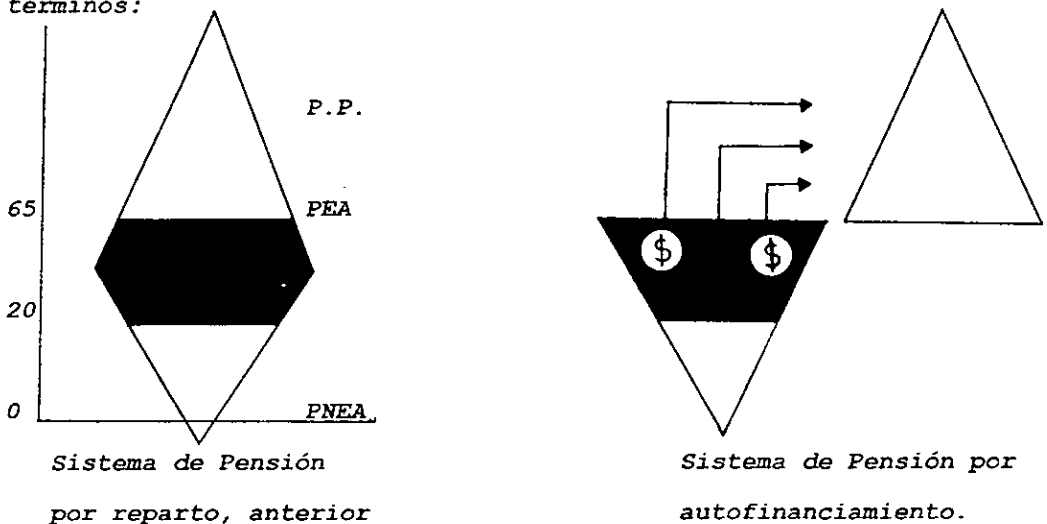
Así pues, se han presentado cifras actuariales que confirman esta realidad en el futuro para el Instituto: "El crecimiento de la población de pensionados y jubilados que se tiene proyectado para el IMSS en los próximos 20 años, es de 5.7%, en contraste con el de los trabajadores cotizantes, que es tan sólo del 2.6%"⁸⁹.

⁸⁸ Alvarado Lara, Gerardo A. Ob. Cit. Pág. 36.

⁸⁹ CONSAR. Nuevo Sistema de Pensiones del Seguro Social. Revista Laboral No. 46. Pág. 18.

Finalmente, otro factor coyuntural que interviene en este proceso de desfinanciamiento, son los salarios, que no se ajustan a la velocidad de la inflación, lo que provoca a su vez que las jubilaciones sean bajas por lo poco que aporta en términos reales la población activa.

Ante tal situación, efectivamente se presenta la necesidad de llevar a cabo algún tipo de cambio en el sistema. Así, se crean los planes de autocapitalización individual, en los cuales los trabajadores cotizantes aportan una parte de sus ingresos, para establecer fondos de capital con los cuales se pagarán a su vez la pensión en el momento a futuro que lo requieran, mientras que el Estado se dedica a financiar el pago de pensión de la población jubilada existente. Ensayando una nueva figura, veríamos que la inversión de la pirámide poblacional y ocupacional que ahora forma una suerte de diamante, se rompería, quedando en los siguientes términos:



El esquema así propuesto, libera a la PEA de sostener con sus recursos a la P.P. y se aprecia tras esta liberación, la posibilidad de autopagarse la pensión en un momento futuro. Así pues, se evita una problemática económica y social bastante grave: la de una población pensionada empobrecida porque los recursos proporcionados por los activos son insuficientes, y una población joven con serios problemas económicos al tener que sostener a sus ancianos. En el mejor de los casos, el gobierno debería asumir el pago de las pensiones con el consiguiente aumento en los impuestos o el impedimento de inversión en obra pública.

Planteada la anterior situación, se explica efectivamente la necesidad del cambio. Faltaría que se entendiera el por qué los grupos financieros nacionales son el medio idóneo para manejar los fondos así creados, dado que en un primer momento parecería que pueden ser administrados por Organismos públicos (la AFORE Siglo XXI bien puede ser una clara muestra, aunque tenga porcentaje de capital privado).

En realidad, las leyes respectivas prevén que las Administradoras de los Fondos pueden ser de 3 tipos: privadas, públicas y sociales, según sean manejadas por instituciones de la iniciativa privada, organismos gubernamentales o sindicatos. Esto aseguraría no sólo la sana competencia entre Administradoras, sino la certeza de que los recursos manejados sean dirigidos por

distintos tipos de capital. En todo caso, esas intermediarias financieras constituidas por los sindicatos adolecen de problemas de hecho, según señala el Doctor Nestor de Buen: "Me pongo a pensar: soy un trabajador del Sindicato de Electricistas afiliado a la CTM y tengo la opción que me da la ley de invertir mi dinero donde me da la gana. Llega un señor líder muy conocido y me dice: ¿Qué vas a hacer con tú dinero? Le digo: Lo voy a invertir en una compañía privada de seguros, me va a decir: Estás loco. Si no lo inviertes en la empresa que hemos constituido, te aplicamos la cláusula de exclusión"⁹⁰.

A decir verdad, las Instituciones en comento ofrecen algunas seguridades, tales como la necesidad de demostrar su solvencia económica y la sujeción de las mismas a leyes específicas y a autoridades expresamente creadas para el efecto. Estos temas los analizaremos a detalle en el subinciso correspondiente a AFORES.

IV.9.2 LAS CUENTAS INDIVIDUALES

A. CONCEPTO.- De acuerdo con la fracción I del artículo 159 de la Ley del Seguro Social, se entenderá por cuenta individual "aquella que se abrirá para cada asegurado en las Administradoras de Fondos para el Retiro, para que se depositen en la misma las cuotas obrero-patronales y estatal por concepto del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; de vivienda y de aportaciones voluntarias".

⁹⁰ Acosta Carlos y Salvador Corro. Zedillo y Borrego están engañando. Nestor de Buen. Revista Proceso 996, 4 de diciembre. Pág. 35.

Sobre este esquema de cuenta individual, se ha dicho que es más transparente que el anterior manejo de las pensiones, ya que le permite conocer a cada trabajador el monto de los recursos con los que cuenta para el efecto, además de que quedan perfectamente definidos sus derechos de propiedad. Al respecto opinamos que efectivamente el trabajador podrá observar, a partir del actual sistema, el crecimiento o comportamiento de su capital dado que se vuelve imprescindible dicho conocimiento. El Estado sólo ofrece una pensión garantizada cumpliendo con los requisitos de edad y semanas de cotización y en la supuesta mayoría de casos, el trabajador deberá contratar su pensión con una empresa aseguradora. En comparación, el anterior procedimiento de pensiones no le mostraba a los empleados el crecimiento de sus aportaciones, pero no era necesario porque el IMSS garantizaba el pago de la totalidad de las pensiones vitalicias al cumplir también con los requisitos de edad, y la cotización de un número de semanas muy inferior al contemplado por la nueva legislación.

B. CONSTITUCION DE LAS CUENTAS

Al señalar este subtema, hacemos referencia por un lado a las aportaciones que forman el capital de las mismas, y por otro a su composición.

Aportaciones.

Se presentan 5 diferentes rubros:

- 2% del SBC por concepto de seguro de retiro (patronal).
- 4.5% del SBC del seguro de cesantía en edad avanzada y vejez. Aportación tripartita (Gobierno, trabajador y patrón).
- 5% del SBC del Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI) patronal.
- Aportación por concepto de cuota social por parte del Gobierno Federal, correspondiente al 5.5% de un SMGVDF.
- Aportaciones voluntarias del trabajador.

A su vez el caudal de estos recursos se va a reunir en una sola cuenta por trabajador, la cual estará compuesta de la siguiente manera:

- Subcuenta de retiro.- Constituida por las aportaciones del seguro de retiro, cesantía, vejez y la cuota social gubernamental.

Subcuenta de vivienda.- La correspondiente al FONAVI. Aparecerá en los estados de cuenta del trabajador y se sumará al total para efectos de la ganancia de intereses. No obstante, los recursos de esta subcuenta serán administrados por el INFONAVIT.

- Subcuenta de aportaciones voluntarias.- Los trabajadores que decidan invertir en su cuenta podrán disponer de lo ingresado en este rubro una vez cada 6 meses.

C. DISPOSICION DE LOS RECURSOS.

En principio, los fondos que acabamos de analizar estarán destinados al otorgamiento de pensiones para los ramos de

Invalidez, Cesantía y Vejez (ICV). Intentamos explicar la mecánica general para el otorgamiento de las pensiones de ICV, en el entendido de que los requisitos de procedibilidad para el goce de dichas pensiones han quedado suficientemente explicados en los respectivos incisos.

Así pues, al quedar integrado todo el capital de retiro en una sólo cuenta manejada por una Administradora Especializada, la ley prevee que el asegurado, al contar con las condiciones estipuladas, podrá disponer de su cuenta individual, optando por alguna de las alternativas siguientes:

- A. Contratar con la Institución de seguros de su elección una renta vitalicia, que se actualizará anualmente en el mes de febrero conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC).
- B. Mantener el saldo de su cuenta individual en una Administradora de Fondos para el Retiro, y efectuar con cargo a éste, retiros programados.

Por cuanto hace a la renta vitalicia, debe considerarse también el seguro de sobrevivencia, por medio del cual los pensionados contratan con la misma Institución aseguradora la protección de sus beneficiarios de Ley en caso de muerte del mismo, actualizándose entonces las pensiones de viudez, orfandad y/o ascendencia.

Se estima que esta opción es clara, ya que el asegurado que ha de retirarse, recoge la totalidad de la suma que le ha manejado la AFORE, y con ella contrata su pensión ante la aseguradora. En caso de que el capital que hubiere reunido no alcanzare para constituir el monto requerido por esa Institución, el Gobierno Federal completará lo que falte para que pueda disfrutar de lo que se ha llamado la pensión garantizada (un SMGVDF en ese momento). Desde luego que, como hemos estudiado, dicha pensión gubernamental requiere del número mínimo de semanas de cotización ya ampliamente tratado. Esto, a su vez, nos lleva a dos hipótesis: a) La gente que no alcance a cubrir esa cantidad de semanas deberá retirar al momento de contar con la edad de ley (60 ó 65 años) el saldo que tenga en la AFORE en una sólo exhibición. b) Las personas que no cubran las 1,250 semanas en comento, pero que tengan en el saldo de la administradora una cantidad igual o superior a la que sea requerida por la Institución aseguradora para la contratación de la renta vitalicia, podrán convenir con la misma el pago de dicha pensión. Resulta sencillo entender que en este caso, son trabajadores cuyos salarios son altos, por lo que en la mayoría de los casos este supuesto no se realizará.

En la renta vitalicia, la aseguradora se encargará de realizar el cálculo actuarial para efectos de solicitar la cantidad a requerirse al asegurado.

Por otra parte, la elección de los retiros programados necesita de una mecánica más compleja. En virtud de ser administrada esta opción por la AFORE, se debe tomar en cuenta la esperanza de vida de cada pensionado (asegurado y beneficiarios) y el porcentaje de pensión que les corresponda a fin de obtener la unidad de retiro programado señalada en el artículo 144 de la Ley del Seguro Social. Para entenderlo mejor, veamos el siguiente ejemplo:

Pensemos en un trabajador que se va a pensionar por cesantía en edad avanzada. Su esperanza de vida para entonces supongamos que deberá de ser de 10 años, y cuenta con su esposa de quien se obtiene una esperanza de vida de 15 años. Las esperanzas de vida en comento se deberán multiplicar por el porcentaje de pensión que les corresponda de acuerdo a la Ley. Esto nos conduce a la siguiente operación:

$$URP = (EVT \times Pp) + (EVb \times Pp)$$

$$URP = (10 \times 1) + (15 \times .90)$$

$$URP = (10 + 13.5)$$

$$URP = 26.5$$

Donde:

URP = Unidad Retiro Programado

EVT = Esperanza de vida del trabajador

EVb = Esperanza de vida del beneficiario

P_p = Porcentaje pensión

SCI = Saldo cuenta individual.

Esta unidad de retiro programado nos servirá para calcular a su vez el monto que habrá de proporcionarse al pensionado, dividiendo el saldo que el mismo tuviera en su cuenta individual, entre la mencionada unidad:

Si suponemos que ese saldo equivale a \$214,320 hallamos esta ecuación:

$$SCI/URP = \$214,320/26.5 = \$8,087.54 \text{ anual}$$

Para obtener el cálculo mensual bastará con dividir esa cantidad entre doce:

$$\$8,087.54 / 12 = \$673.96$$

Esta cantidad ciertamente será pagada al pensionado. Adicionalmente habrá que tomar en cuenta que cada año se deberá llevar a cabo ese cálculo, tomando en cuenta la cantidad que reste de la cuenta individual, los intereses que genere el capital en la misma AFORE y la nueva edad de los involucrados.

Asimismo es importante señalar que la cantidad que le sea entregada al pensionado mensualmente, deberá ser igual o mayor a la que señalábamos como pensión garantizada, ya que en caso contrario se estará a lo dispuesto para dicha pensión, en conformidad con lo que señalamos para la pensión vitalicia.

Por otra parte, están previstas por ley algunas hipótesis en las cuales los trabajadores puedan disponer de una parte de los recursos contenidos en su cuenta individual, y que son la ayuda para gastos de matrimonio y para desempleados, cuyos procedimientos de obtención están regulados por los artículos 165 y 191 respectivamente.

Es acertado suponer que la disposición de estos recursos va en detrimento, no sólo del monto creado en la cuenta individual, sino también del número de semanas de cotización, a fin de tomarlas en cuenta para lo explicado sobre la pensión garantizada. El artículo 198 de la Ley del Seguro Social, propone algunas fórmulas concatenadas para calcular el número de semanas que se retiran junto con la disposición de fondos en comento:

$$1) \text{ SCI/NS} = \text{MSC}$$

$$2) \text{ MR/MSC} = \text{NSR}$$

$$3) \text{ NS-NSR} = \text{NST}$$

Donde: SCI = Saldo de la Cuenta Individual

NS = Número de semanas

MSC = Monto de las semanas de cotización

MR = Monto de retiro

NSR = Número de semanas retiradas

NST = Número total de semanas actual

Ensayemos ahora un ejemplo en el que un trabajador tiene en su cuenta individual una cantidad equivalente a \$144,000 y un número de 800 semanas de cotización. Puesto que está desempleado, va a retirar el 10% de el monto constituido que le permite la Ley (artículo 191, fracción II). Así, en base a las fórmulas propuestas anteriormente, quedaría de la siguiente manera:

$$1) \$144,000/800 = 180$$

$$2) 14,400/180 = 80$$

$$3) 800-80 = 720 \text{ semanas actuales de cotización}$$

Esta disposición, obliga al asegurado a reponer las semanas de cotización retiradas a fin de disfrutar de la pensión garantizada ofrecida por la Ley. Creemos que dicha reposición podrá ser efectuada con el mismo trabajo o con el reingreso de la cantidad retirada a la AFORE respectiva.

Finalmente, consideramos importante efectuar un análisis sobre los alcances y aplicabilidad de las Leyes del Seguro Social de 1973 y 1995 para la disposición de recursos. Cabe destacar en tal sentido, que la actual legislación establece en sus artículos transitorios 3 diferentes posibilidades:

contemplados en la Ley de 1973, tendrá derecho a recibir, además de su pensión (cuyo monto es similar a la pensión garantizada) los recursos, junto con sus respectivos rendimientos, que tenga en su cuenta de retiro abierta al amparo de la Ley del '73, por lo que indudablemente será más conveniente acogerse al régimen de la Ley de 1973⁹¹.

IV.9.3 ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO (AFORES).

A. CONCEPTO LEGAL.

El artículo 18 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, establece que son las "entidades financieras que se dedican de manera exclusiva, habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y canalizar los recursos de las subcuentas que las integran en términos de las leyes de seguridad social, así como a administrar sociedades de inversión"⁹².

B. NATURALEZA JURIDICA.

Tal como lo menciona el precepto legal invocado, las AFORES son instituciones financieras creadas y reguladas en México para la realización de actos concretos y específicos: el manejo y administración de las cuentas individuales y de las sociedades de

⁹¹ Sánchez Barrio Armando. OB. CIT. Pág. 422.

⁹² Diario Oficial de la Federación. 23 de mayo de 1996.

A. Trabajadores que ya estén pensionados conforme a la Ley de 1973, conservarán sus derechos y el Gobierno Federal llevará a cabo el respectivo pago (artículo 12 transitorio).

B. Trabajadores que sean inscritos al Seguro Social con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 1995, estarán sujetos a lo previsto por este ordenamiento y la actualización de sus pensiones se realizará de acuerdo a lo que hemos explicado.

C. Empleados que hayan estado inscritos en el Seguro Social antes de que la Ley actual tuviera fuerza legal, podrán optar entre los beneficios ofrecidos por la disposición anterior o los previstos por la actual. Para éstos, el IMSS se encuentra obligado a solicitud de cada trabajador, a calcular estimativamente el importe de su pensión para cada uno de los regímenes (artículo Cuarto transitorio).

En todo caso, a los trabajadores que se encuentren bajo esta hipótesis, de todos modos les convendrá durante muchos años después de la entrada en vigor de la actual Ley ampararse a los beneficios de la anterior, por la siguiente razón: "se requieren muchos años para que un trabajador llegue a tener en su cuenta individual los recursos necesarios para autofinanciarse una pensión. Si todos esos años no transcurren, lo más a que podrá aspirar conforme a la Nueva Ley del Seguro Social es a recibir, a cambio de los recursos que tenga en su cuenta individual, una pensión garantizada y sólo ésta. En cambio, si opta por acogerse a los beneficios

inversión especializadas en fondos para el retiro. Dado que son entidades de naturaleza financiera, quien rige y vigila su funcionamiento es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), la cual a su vez ha integrado un organismo para que se encargue de la autorización de licencias para las empresas que deseen constituir una AFORE. Ese organismo es la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), cuyas funciones son la supervisión legal y administrativa de dichas intermediarias a fin de que operen dentro de los límites que les fijan las leyes.

En principio las AFORES son sociedades anónimas de capital variable, que pueden formarse con capital 100% mexicano, aunque también están autorizadas para que exista capital extranjero, pero solamente hasta el 49%. Igualmente su capital constituido deberá estar íntegramente suscrito (los socios deben firmar comprometiéndose a pagar la cantidad predeterminada) y pagado (debe haberse pagado efectivamente la cantidad).

Las AFORES están consideradas de acuerdo con el artículo Décimo sexto transitorio de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, como intermediarios financieros. Para su constitución requieren autorización de la CONSAR, la cual se otorgará discrecionalmente oyendo la opinión de la SHCP. En realidad ese criterio para conceder el permiso para operar, tiene su base en la demostración que puedan hacer las instituciones interesadas de tener solvencia económica y financiera. "Para que un banco o

grupo financiero sea solvente, debe haber cumplido puntualmente con los compromisos del Fondo Interbancario de Protección al Ahorro. Este fondo, administrado por el Banco de México, apoya a los bancos y grupos financieros cuando llegan a presentar insolvencias --que no deben repercutir en el ahorrador-- creando así compromisos que estas instituciones deben enfrentar³³. No obstante, en nuestra opinión coincidente con la doctrinal, era preferible que la citada autorización fuera un acto reglado, de tal forma que, cubiertos los requisitos, la autoridad debiera otorgar su aprobación.

C. FUNCIONES.

Revisando más a fondo las funciones de las AFORES contenidas principalmente en los artículos 18 y 39 de la Ley del SAR, apreciamos que son las siguientes:

- Abrir, administrar y operar las cuentas individuales.
- Recibir de los Institutos de Seguridad Social (IMSS, ISSSTE, INFONAVIT) las cuotas y aportaciones correspondientes a las cuentas individuales.
- Individualizar las cuotas y aportaciones de seguridad social así como los rendimientos derivados de las mismas. Esto significa "el proceso mediante el cual se identifican los abonos hechos a las subcuentas de cada trabajador, de los pagos hechos por el patrón y el Estado"³⁴.

³³ Araujo Aguilar José. AFORES GUIA BASICA. Pág. 34.

³⁴ Ibidem. Pág. 120.

- Enviar estados de cuenta a los trabajadores, al menos una vez por año. Asimismo, establecer servicios de información y atención al público.
- Prestar servicios de administración a las sociedades de inversión.
- Prestar servicios de distribución y recompra de acciones representativas del capital de las sociedades de inversión que administren. Esto se entiende cuando queda claro que el trabajador al elegir AFORE, realiza un acto de inversión en "acciones" de la SIEFORE operada por la Administradora, y al cambiar de AFORE, en realidad vende su parte accionaria; estando la institución en la obligación de recomprarla.
- Operar y pagar, bajo las modalidades que la CONSAR autorice, los retiros programados.
- Pagar los retiros parciales con cargo a las cuentas individuales de los trabajadores (las ayudas para matrimonio y desempleo explicadas).
- Entregar los recursos a la institución de seguros que el trabajador o sus beneficiarios hayan elegido, para la contratación de rentas vitalicias o del seguro de sobrevivencia.

Por otra parte, los trabajadores tienen frente a estas compañías, derecho no solo de elegir la Administradora de su cuenta individual, sino de traspasar sus fondos a otra Administradora una vez por año calendario. Asimismo deberán recibir estado de su cuenta individual y las AFORES no le deberán retener bajo ningún

concepto el pago de rentas vencidas o retiros programados. Adicionalmente podrán escoger de entre las SIEFORES que le ofrezca la Administradora, aquella o aquellas en las que desee que se le aplique el monto de su cuenta, en las proporciones que también estime convenientes.

A cambio del servicio que prestarán, las AFORES podrán efectuar el cobro de las comisiones aprobadas por la CONSAR, con cargo a las cuentas individuales, bien mediante un porcentaje sobre los rendimientos generados por las inversiones, bien a través del cobro de un porcentaje predeterminado sobre las aportaciones o en todo caso como una combinación de ambas.

IV.9.4 SOCIEDADES DE INVERSION ESPECIALIZADAS EN FONDOS PARA EL RETIRO.

A. CONCEPTO.

A fin de entender lo que son las SIEFORES es preciso conocer lo que son las sociedades de inversión en general. En tal sentido, se reputan como tales: "aquellas sociedades anónimas creadas específicamente con objetos de inversión, ofreciendo a sus accionistas una variedad de instrumentos integrados en un fondo común, y administrado por profesionales"²⁵.

²⁵ Idem. Pág. 127.

Las características de estas sociedades son diversas, pero las que creemos más importantes son las siguientes:

a) *Inversión de numerosos accionistas.*- Este es uno de los rasgos más significativos. Para hacer una inversión en valores se requiere de montos de capital elevado, lo cual no lo hace accesible al pequeño y mediano inversionista. Al crearse las sociedades de inversión, agrupan a un número considerable de personas con un relativamente modesto caudal de dinero, formando así un fondo común que les permita la compra de documentos bursátiles. Cada individuo que ha invertido en dicha sociedad, queda obligado con ésta en la proporción del monto que ha entregado y a su vez posee los mismos derechos en partes alicuotas.

b) *Reducción del riesgo.*- Las sociedades así integradas invierten en diversas emisoras con características distintas, de tal suerte que, diversificando la inversión realizada se reduce el riesgo de pérdida del capital (bajo el planteamiento de que si en una inversión se pierde, se puede ganar en las demás).

No obstante, como bien aclara la Lic. Norahenid Amezcua "se reduce, pero no se suprime el riesgo que bajo ciertas condiciones económicas y políticas puede aumentar hasta una sangrante realidad"⁹⁶.

⁹⁶ Amezcua Ornelas, Norahenid. OB. CIT. Pág. 13.

c) *Liquidez.*- Los inversionistas de una sociedad de este tipo, pueden vender sus acciones a la misma intermediaria, la cual le paga el monto total de su valor.

Realizamos la anterior explicación, porque las SIEFORES contienen en general el mismo esquema que las sociedades de inversión comunes, salvo dos excepciones: el público inversionista no expresa su voluntad de llevar a cabo la mencionada adquisición de valores, sino que simplemente escoge la empresa que se la ha de efectuar, y por otro lado dichas sociedades son especializadas en el manejo de los fondos para el retiro. Únicamente agregaríamos que su prospecto de información --que es un documento en que se expresa lo referente a su régimen de información, adquisición y selección de valores-- debe ser hecho llegar a la gente que ha de invertir y debe ser claro y concreto.

Intentando entonces realizar un concepto de las SIEFORES, decimos que son: Aquellas sociedades anónimas creadas exclusivamente para la inversión de los fondos de retiro provenientes de las clases trabajadoras, que les ofrecen a éstas una variedad de instrumentos integrados en un capital común administrado por profesionales.

B. NATURALEZA JURIDICA.

Las SIEFORES están consideradas también como intermediarios financieros, según destacamos que se contempla en el artículo Décimo sexto transitorio de la Ley del SAR. Esto significa que ponen en contacto a inversionistas y emisoras en el mercado de valores.

Se ha considerado que estas sociedades están en alguna forma subordinadas a las Administradoras que las operan, lo cual no es jurídicamente correcto. Aunque se reglamenta que las Administradoras deben presentar solicitud de autorización para la constitución de las sociedades de inversión que operarán (Regla 26, Reglas Generales que establecen el procedimiento para obtener Autorización para la constitución y operación de AFORES y SIEFORES), y que además el artículo 39 de la Ley del SAR, indica en su primer renglón: "Las sociedades de inversión administradas y operadas por las administradoras", se sostiene claramente que "AFORES y SIEFORES son sociedades anónimas jurídicamente independientes. Si una AFORE realiza una mala inversión de su propio capital --inmuebles, personal, etc.-- y sus ingresos no son suficientes para mantener su operación y quiebra, la SIEFORE permanece como tal, no sufre quebranto económico. Lo que marca la

Ley es que será traspasada a otra AFORE para que sea administrada y los trabajadores cambiarán de AFORE si así lo quieren⁹⁷.

Cada AFORE podrá contar con más de una SIEFORE, lo cual ofrece al trabajador un esquema de más posibilidades para escoger, aunque ciertamente el primer año únicamente haya sido autorizada una sociedad de inversión por Administradora para que el público se familiarice con el actual sistema.

C. FUNCIONES Y OBJETIVOS.

Son exclusivamente invertir los recursos provenientes de las cuentas individuales, en la compra de los valores que sean más convenientes, tomando en cuenta para el efecto, el otorgamiento de la mayor seguridad a los recursos de los trabajadores, así como la obtención de una adecuada rentabilidad. Desde luego que los trabajadores cuentan con el derecho de escoger la o las sociedades de inversión en que deseen que se aplique el monto de la cuenta en comento. No realizamos aquí un estudio de los tipos de SIEFORES que podrán salir al mercado, toda vez que su revisión sería materia de una investigación adicional completa. No obstante y para dejar en claro esta situación, diríamos que en conformidad con la clase de rendimiento que se quiera obtener, y el riesgo inherente al tipo de inversión que se pretenda asumir, se pueden constituir los siguientes modelos de sociedades:

⁹⁷ Domínguez Chávez Guillermo. Precisiones en torno a las Administradoras de Fondos y Sociedades de Inversión. Revista Laboral 47. Pág. 14.

1. SIEFORE DE VALORES INDEXADOS.- Inversión en instrumentos que permitan mantener el poder adquisitivo de los ahorros, en tal forma que se ofrezcan rendimientos reales positivos (por arriba de la inflación).
2. SIEFORE DE INSTRUMENTOS DE DEUDA.- "Que invertirá en títulos y valores representativos de deuda, tanto del Gobierno Federal como de empresas y bancos. Estos valores deberán ser de la más alta calificación en términos de seguridad de la inversión"¹⁸.
3. SIEFORE COMUN.- Inversión en valores de deuda y de renta variable como acciones y bonos de alta bursatilidad.

El destino de los fondos así invertidos es, como lo dispone el artículo 43 de la Ley del SAR, incrementar el ahorro interno y el desarrollo de un mercado de instrumentos de largo plazo acorde con el sistema de pensiones. Así pues, se propone que se canalicen a través de su colocación en valores, a fin de fomentar los siguientes rubros:

- a) La actividad productiva nacional.
- b) La mayor generación de empleo.
- c) La construcción de vivienda.
- d) El desarrollo de infraestructura.
- e) El desarrollo regional.

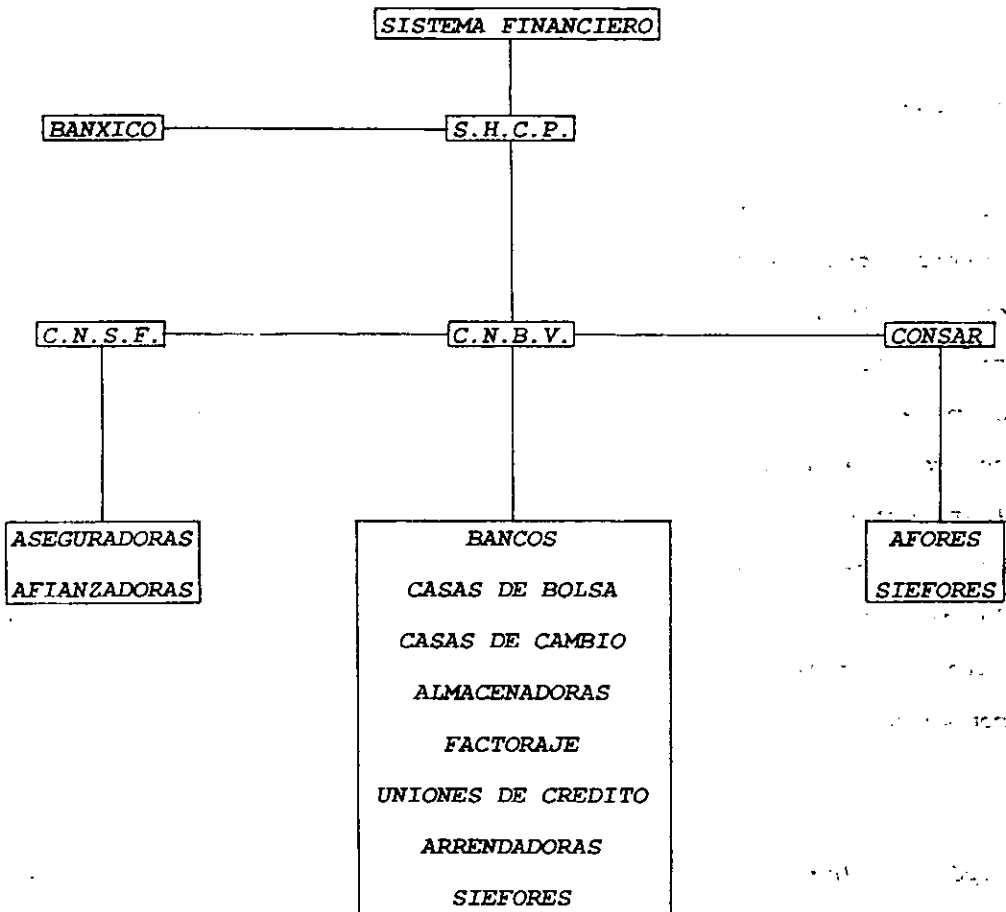
¹⁸ CONSAR. ALGO MAS SOBRE AFORES Y SIEFORES. Revista Laboral 47. Pág. 48.

En cierta medida, el incremento del empleo es una realidad, ya que el mismo Presidente de la CONSAR sostuvo el pasado diciembre que "las citadas empresas generarán 57,268 empleos directos durante el próximo año"⁹⁹. El aumento de la ocupación de los trabajadores mexicanos, promueve así la reactivación de las otras actividades ennumeradas.

IV.9.5 COMENTARIOS AL NUEVO SISTEMA.

El actual aparato de pensiones es sumamente complicado. Tan es así, que diversas autoridades se han dispuesto con el objeto de regular lo concerniente al mismo. Desde luego que en la mayoría de los casos se ha prefijado con exactitud el nivel de intervención de cada una de las Instituciones Gubernamentales reguladoras, pero en otros se ha dejado a discreción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. A continuación se presenta un esquema enunciativo, más no delimitativo, en el que se aprecia con claridad el lugar que ocupan la CONSAR y las AFORES dentro del Sistema Financiero Mexicano.

⁹⁹ Ornelas Andrea. OTORGA LA CONSAR VISTO BUENO A 18 AFORES. Periódico El Economista, martes 3 de diciembre de 1996. Pág. 19.



Ciertamente que la creación de las AFORES y del aparato de pensiones, conlleva a la problemática de fijar con exactitud el nivel de intervención de las autoridades aquí presentadas, ya que practicamente todas tienen que ver con alguna parte del nuevo sistema. Por un lado, la CONSAR tiene a su cargo la vigilancia de las AFORES y las SIEFORES. Pero dado que las sociedades de

inversión de fondos para el retiro (SIEFORES) actuarán en el Mercado de Valores, será necesaria la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores tal y como lo señala la adición de la fracción X Bis del artículo 22 de la Ley del Mercado de Valores, así como la reforma al tercer párrafo del artículo 89 de la Ley de Instituciones de Crédito. Por otro lado, para regular el control de las aseguradoras que realizarán el pago de las pensiones vitalicias, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas será competente y actuará de acuerdo a las diversas modificaciones que se realizaron al correspondiente ordenamiento (Ley General de Instituciones y sociedades Mutualistas y de Seguros). Inclusive el Banco de México tendrá ingerencia en el nuevo esquema, no sólo en la recaudación de los fondos en la cuenta concentradora, sino también fungiendo en la opinión de diversas situaciones que le competan.

Lo anterior sin mencionar que se han previsto diferentes hipótesis legales en las que para que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público otorgue su autorización, requerirá la opinión de alguna de las cuatro entidades en comento (Banxico, CNBV, CONSAR o CNSF). Tal sería el caso de la incorporación de una Afore a un grupo constituido --artículo 10 de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras-- o la facultad de las comisiones para regular la publicidad de las Administradoras. Esto hace al sistema actual demasiado complejo por un lado, y por el otro notamos que mientras el IMSS pierde una parte de su autoridad (el manejo de las

pensiones), esta es absorbida por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Esa complejidad se ofrece en primera instancia a los profesionales del ramo, ya que el público en general no tendrá necesidad de conocer a fondo el mencionado aparato burocrático. No obstante, en nuestra opinión el actual sistema de pensiones es también complicado para la generalidad de la población; ya que se acerca demasiado a la materia financiera, dejando a un lado la social. Sin el ánimo de sostener que el nuevo procedimiento es inequitativo, debemos decir que es un proyecto que toma más en cuenta las proyecciones actuariales que se presentan a nivel macroeconómico hacia el futuro, colocando al margen a la realidad social, en especial a las clases más marginadas cuyos niveles de empleo estable son deficientes. Probablemente era imprescindible cambiar el sistema de pensiones por un lado, por otro la creación de las AFORES contiene un planteamiento novedoso, generador de empleo y posiblemente de riqueza que se invertirá indirectamente en gasto público. No obstante, la elección de AFORE y SIEFORE se deja en manos de gente que desgraciadamente tiene una gran ignorancia, ya no digamos del sistema financiero, sino en general de los derechos que poseen aún como ciudadanos. A pesar de los servicios de orientación y quejas que funcionarán en las AFORES, queda claro que cada administradora pretenderá ofrecer lo mejor al público, sin tomar en cuenta lo que realmente le convenga y si tomamos en cuenta que se esperan diferencias entre los niveles de crecimiento de las

inversiones de una AFORE a otra, llegamos a la conclusión de que el sistema es bondadoso para el inversionista convencional, y relativamente benéfico cuando es ofrecido a una buena parte de la sociedad trabajadora.

Por otro lado, ante el argumento de abundancia oficial que prometen las AFORES, existe una situación que no se puede acallar: a pesar de que las SIEFORES invertirán en valores que se estiman seguros, así como el enorme despliegue del aparato burocrático que se implementó para dar estabilidad y confianza al nuevo aparato para el retiro, lo cierto es que las sociedades de inversión especializadas están imposibilitadas para asegurar que habrá ganancias, o al menos que no habrá pérdidas. No sólo ningún artículo de las Leyes que hemos comentado ofrece esta garantía, sino que inclusive los contratos que celebran los trabajadores con las Administradoras previenen esta situación. En el inciso b) de la cláusula I del contrato de administración de fondos que una de las AFORES más importantes ofrece, se establece que el trabajador declara "Que reconoce expresamente que por la naturaleza de sus inversiones en acciones de la(s) sociedad(es) de inversión especializada(s) de fondos para el retiro y de aquellas inversiones que esta(s) última(s) realizará(n) en el mercado de valores, inclusive sobre instrumentos de deuda, no es posible garantizar rendimientos, y que por lo tanto sus inversiones se encuentran

sujetas a pérdidas o ganancias que en lo general provienen de fluctuaciones en el mercado¹⁰⁰.

De acuerdo con esto, es de considerarse que la única seguridad con que cuentan los trabajadores de la iniciativa privada que se hayan inscrito al Seguro Social tras la entrada en vigor de la nueva Ley del Seguro Social, es la pensión garantizada, para la cual deberán cotizar al Seguro casi 25 años en la actualidad.

¹⁰⁰ Contrato de Admón. de Fondos para el Retiro que celebran la Administradora de Fondos para el retiro No. 554, y la persona física cuyos datos aparecen al reverso del documento.

CAPITULO V. REPERCUSIONES DE LA NUEVA LEY.

V.1. REPERCUSIONES JURIDICAS.

Es importante subrayar al respecto, que la primera de las consecuencias legales que se presentan frente a la nueva Ley, consiste en la determinación que se realice para conocer cual es la legislación que debe soportar al nuevo sistema de pensiones. En tal sentido, precisamos anotar que el presente esquema tiene su origen en el Sistema de Ahorro para el Retiro y su correspondiente Ley (creados en 1992). Las anteriores disposiciones del SAR y del Seguro Social eran, si bien regulatorias del bienestar futuro de los trabajadores, diferentes en cuanto a sus alcances y riesgos cubiertos. El precepto que regulaba el ahorro, establecía un aseguramiento adicional al que era previsto por la Ley del Seguro Social para el ramo de IVCM, equivalente al 2% del SBC para una subcuenta de retiro, y un 5% de dicho salario para la subcuenta del Fondo Nacional de la Vivienda. Desde luego que por medio del seguro de IVCM, los trabajadores contaban, pues, con el otorgamiento de la pensión del seguro social siempre que reunieran los requisitos de Ley, pero dada la naturaleza de protección podríamos considerar que ambos ordenamientos eran independientes. Adicionalmente, los alcances de población trabajadora eran distintos para ambas leyes ya que mientras que la Ley del Seguro Social únicamente protegía a los trabajadores pertenecientes a la iniciativa privada (a los que se refiere el apartado A del artículo 123 const.), la Ley del SAR se extendía también a los trabajadores burocráticos.

Ahora bien, el conflicto surge con la creación de intermediarias financieras denominadas Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES), las cuales, no solo están contempladas en ambos ordenamientos legales, sino que su existencia jurídica se pone en entredicho cuando una de las legislaciones --la más importante-- nace a la vida jurídica con casi un año de diferencia.

Los defensores del nuevo sistema sostienen que las AFORES tienen plena validez legal, ya que la Ley del SAR que regula lo concerniente a estas instituciones, entró en vigor el 24 de mayo de 1996, razón por la cual esas empresas podían inclusive empezar a contratar aunque la Ley del Seguro Social que también las prevee hubiera nacido hasta el 1o. de julio de 1997.

No estamos de acuerdo con esta consideración, puesto que realizando un análisis más profundo sobre el particular, encontramos que el artículo 175 de la Ley del Seguro Social, en su primer párrafo, aduce que "La individualización y administración de los recursos de las cuentas individuales para el retiro estará a cargo de las Administradoras de Ahorro para el Retiro". En tal virtud, es la Ley del Seguro Social, y no la del SAR, la que da origen a las multitudes AFORES. Por otra parte, el artículo 200 del mismo ordenamiento legal es suficientemente claro al establecer que "para los efectos de esta sección (la Séptima del Capítulo VI, que regula lo concerniente a este tema) la Ley para la Coordinación

de los Sistemas de Ahorro para el Retiro preverá las disposiciones administrativas que sean necesarias para lograr el eficaz cumplimiento de las disposiciones contenidas en esta Ley", subordinando así la Ley del SAR a la del Seguro Social.

Adicionalmente, el artículo 18 de la legislación que ordena el Sistema de Ahorro para el Retiro, señala que "Las administradoras son entidades financieras que se dedican de manera exclusiva, habitual y profesional a administrar LAS CUENTAS INDIVIDUALES Y CANALIZAR LOS RECURSOS DE LAS SUBCUENTAS QUE LAS INTEGRAN EN TERMINOS DE LAS LEYES DE SEGURIDAD SOCIAL..."¹⁰¹

Las leyes de seguridad social a que hace referencia este artículo, consisten principalmente en las del Seguro Social y las del ISSSTE, según lo establece a su vez la fracción VII del artículo 3o. de la misma ley. Así pues, la existencia de esas cuentas también está subordinada a la Ley del Seguro Social, y por consiguiente, las entidades que administran esas cuentas deben su existencia a la disposición que surgió hasta 1997.

Finalmente tenemos que apuntar lo que al respecto establece el artículo Segundo del decreto por el que se reforma el artículo 1o. Transitorio de la Ley del Seguro Social, que a la letra dice: "Las fechas, plazos, bimestres previstos en los artículos transitorios, tanto de la Ley del Seguro Social, publicada en el Diario Oficial

¹⁰¹ Diario Oficial de la Federación, 23 de mayo de 1996.

de la Federación el día 21 de diciembre de 1995, como del decreto de Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de mayo de 1996, relacionados con la entrada en vigor de la citada Ley del Seguro Social, se extenderán por un período de seis meses para guardar congruencia con la nueva entrada en vigor de dicha Ley¹⁰².

En nuestra opinión debía de haberse modificado el artículo Primero Transitorio de la Ley del SAR, para hacerla que tuviera fuerza legal hasta el 1o. de julio de 1997, tal como lo preveía ese artículo del decreto de reforma de la Ley del Seguro Social.

De aquí se desprenden las siguientes consecuencias jurídicas:

A. Si bien en cuanto a la jerarquía de leyes a que se refiere la Constitución, ambas disposiciones se encuentran en el mismo rango (las dos son de observancia federal), en virtud de la creación de las AFORES, de acuerdo a su naturaleza y de la lectura detallada de estos ordenamientos, se obtiene que la Ley del Seguro Social es la Ley Fundadora del sistema y la Ley del SAR únicamente regula sobre disposiciones generales al respecto.

B. En tal tesitura, es de sostenerse que todos los contratos que se hayan celebrado entre las AFORES y los trabajadores, para la

¹⁰² Diario Oficial de la Federación, 21 de noviembre de 1996.

administración de las cuentas con anterioridad a la vigencia de la Ley que las crea, será nulo de validez (nos referimos a un mínimo del 30% de la población trabajadora que contrató antes).

C.Lo anterior sin menoscabo de los derechos de los empleados de dichas intermediarias financieras, ya que para ellos será aplicable lo establecido por la Ley Federal de Trabajo, en conformidad con lo dispuesto para contrato y relación laboral.

Asimismo, la Lic. Norahenid Amezcua, señala al referirse a la nulidad de la nueva Ley del SAR que "Así, por ejemplo, cómo se van a crear Afores, con base en la nueva Ley del SAR, si la ley que las autoriza, la nueva Ley del Seguro Social, no tiene vida para el mundo del derecho, por lo que todo acto que se pretenda hacer con apoyo en la tal Ley del SAR será impugnabile mediante amparo"¹⁰³.

A fin de subsanar tal irregularidad, proponemos que los contratos de AFORES que mencionábamos, deberán ser ratificados en forma personal por los trabajadores suscribientes, aún en el pensamiento de que los mismos cuenten con la opción de cambiar de Administradora. Esta propuesta encuentra sentido ya que en todo caso, esos contratos solo pueden tener carácter de promesa de obligación futura, siendo preciso para su nacimiento formal su correspondiente ratificación.

¹⁰³ Amezcua Ornelas, Norahenid. LAS AFORES PASO A PASO. Pág. 26.

Por otra parte, esta Ley del Seguro Social es una especie de ensayo para el Gobierno y las Afores: Las modificaciones y arreglos que se le vayan implementando sobre la marcha al moderno sistema pensionador de los trabajadores de la iniciativa privada, deberán ser tomados en cuenta para la eventual transformación de otras legislaciones de seguridad social, de las cuales la del ISSSTE es al parecer la siguiente. Esto último no sólo por la enorme cantidad de personas que se encuentran protegidas por esa Ley, sino porque la misma nueva Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro ya prevee su alteración. El artículo 1o. de la disposición en cita, establece textualmente que: "La presente Ley es de orden público y de interés social y tiene por objeto regular el funcionamiento de los sistemas de ahorro para el retiro y sus participantes previstos en esta Ley y en las Leyes del Seguro Social, del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado".

La inconsistencia de este artículo radica por un lado, en que si bien se autoriza en el mismo la implementación del sistema de AFORES para los trabajadores burocráticos, lo cierto es que el mismo no puede ponerse en marcha porque la Ley del ISSSTE no ha sufrido cambios que así lo establezcan. Luego entonces, la creación de las AFORES para estos trabajadores también se subordina a la autorización que para el efecto produzca la legislación del Instituto de los Trabajadores Estatales.

Una de las repercusiones jurídicas adicionales que precisamos anotar, es la concerniente a los juicios de amparo que se han de tramitar ante los Tribunales correspondientes, en virtud de las inconstitucionalidades que sean consideradas por parte de los abogados litigantes y el público en general. Las transgresiones a la Carta Fundamental Mexicana que hemos señalado a lo largo del Capítulo IV, son un claro ejemplo de que esta Ley adolece de importantes imperfecciones legislativas.

V.2 REPERCUSIONES ECONOMICAS.

La Ley que hemos venido tratando en esta investigación, contiene una serie de innovaciones que desde el punto de vista económico provocan diversas consecuencias. La primera que resalta, por su cercanía al corto plazo, es el déficit gubernamental que ya se temía desde que la entrada en vigor de la nueva Ley se prolongó. Lo anterior no sólo porque en el SAR existía un total de \$37,459 millones que correspondían a los trabajadores y había que entregar el saldo a cada uno de ellos, sino también por el compromiso que al Gobierno Federal se implementó para pagar las actuales pensiones y la cuota social. "La reforma al sistema de pensiones influye en el déficit fiscal de 1997, dado que el Gobierno tendrá que asumir los pasivos que el IMSS tiene con sus derechohabientes en materia de pensiones"¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Medina Macías Ricardo. ¿Es inocuo el déficit fiscal? Periódico El Economista, 17 de febrero de 1997. Pág. 13.

Este déficit explica en alguna forma la renuencia del Gobierno de bajar el Impuesto al Valor Agregado del 15 al 10%, ya que la otra solución viable sería provocar inflación. Visto desde el marco puramente económico, ese porcentaje en el impuesto amortiza una parte de este déficit, el cual ciertamente será pagado por los trabajadores de esta generación.

En todo caso, si en un corto lapso de tiempo el sistema se presenta como desbalanceador de la macroeconomía, en el mediano y largo plazo las expectativas son bastante optimistas. El incremento en el flujo de dinero hacia las AFORES y SIEFORES conlleva un importante crecimiento del ahorro interno, lo cual significa un doble beneficio: evitar por un lado la dependencia de los capitales especulativos, cuya permanencia y eventual huida provoca crisis económicas como la que padeció nuestro país en diciembre de 1994. Por otro lado, toda vez que los plazos de contratación con las Administradoras serán a largo plazo, el Gobierno podrá financiarse del dinero que aquellas reciban y pagarlo en un lapso de tiempo relativamente amplio. En tal sentido, se considera que "las afores permitirán ampliar el abanico de inversiones estatales dentro de México, desarrollar un mercado de deuda a largo plazo y abrir nuevos espacios en este rubro para los inversionistas mexicanos"¹⁰⁵. Es de esperarse que el capital que le sea financiado al Gobierno Federal a través de este

¹⁰⁵ Werner Martín. SIEFORES y Sociedades de Inversión, los principales participantes del nuevo mercado de deuda en México. Periódico El Financiero, 28 de octubre de 1996.

concepto, será invertido a su vez en obra pública y social. Asimismo el Estado habrá de pagar dichos préstamos con el dinero que provenga de las diversas contribuciones, así como de los fondos que se obtengan de las empresas paraestatales.

Desde luego que los verdaderamente beneficiados ante este moderno sistema de pensiones serán precisamente las Administradoras de los Fondos, dado que el capital de dinero que van a manejar no tiene precedentes por la cuantía de las sumas. Las proyecciones que se estiman al respecto, confirman lo anteriormente mencionado: "el flujo total de recursos hacia las AFORES ascenderá a 41 mil millones de pesos durante los primeros 12 meses de operación. Esta cifra es equivalente al 1.5% del Producto Interno Bruto (PIB). A este flujo se debe sumar el acervo de recursos por concepto de las cuentas del SAR, el cual será de 38 mil millones de pesos al inicio de operaciones en julio de 1997. De esta manera, la entrada total de recursos al sistema sería de aproximadamente 3% del PIB. Entre los años 10 y 20 el incremento derivado de las reformas será de aproximadamente 2.5% del PIB, debido a que el mayor costo fiscal de esos años estará más que compensado por el alza en el flujo de las contribuciones. A partir de entonces el impacto aumentaría gradualmente hasta representar anualmente 5% del PIB en 30 años"¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Mayoral Jiménez Isabel. Aumentarán los fondos de pensiones en 4% la productividad de la bolsa. Periódico El Financiero, 14 de marzo de 1997, Finanzas, Pág. 5.

Es cierto que en forma indirecta los trabajadores resultarán beneficiados frente a este sistema. El incremento del empleo que será fomentado por la creación de todo el aparato involucrado en las pensiones actuales, aunado al supuesto decremento de la inflación y la estabilidad de nuestra moneda, son algunas de las bondades que se plantean con el nuevo sistema. Por lo demás, las ganancias reales que obtendrá la clase trabajadora en forma directa con el moderno esquema son relativas, y las analizaremos con precisión en el próximo inciso.

Por otro lado, no debemos dejar de tomar en cuenta que las proyecciones a que nos referíamos anteriormente, son de una excesiva confianza. Sin decir con esto que las expectativas son irreales, si es de creerse que son desmedidas. Coincidimos con el banco alemán Deutsche, que en un reporte sobre el nuevo sistema de pensiones en México, sostuvo que "la estimación es demasiado optimista, ya que las condiciones en el mercado laboral mexicano son desfavorables porque la ciudadanía perdió capacidad adquisitiva a causa de la inflación y la crisis"¹⁰⁷.

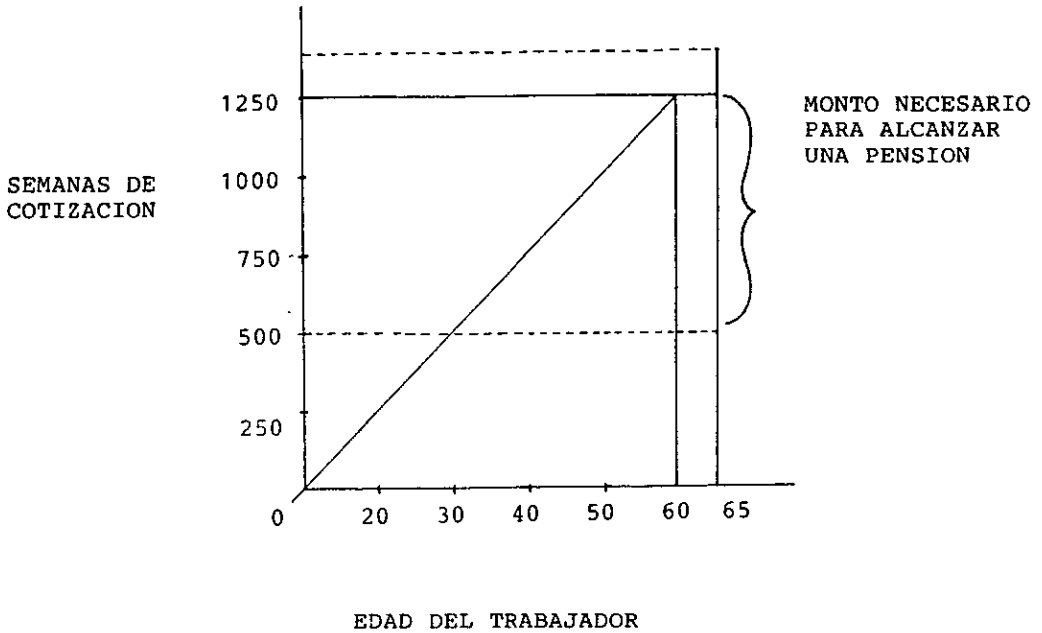
Recapitulando lo vertido hasta el momento, podemos aventurar algunas conclusiones en el terreno económico: A pesar de lo rebasado que se han presentado las esperanzas para este sistema, en realidad las AFORES sí obtendrán ganancias importantes. Por otro lado, el Gobierno efectivamente se beneficiará con los

¹⁰⁷ Vargas Medina Agustín. Entre 7 afores concentrarán más de 50% del mercado. Revista Epoca del 28 de octubre de 1996. Pág. 41.

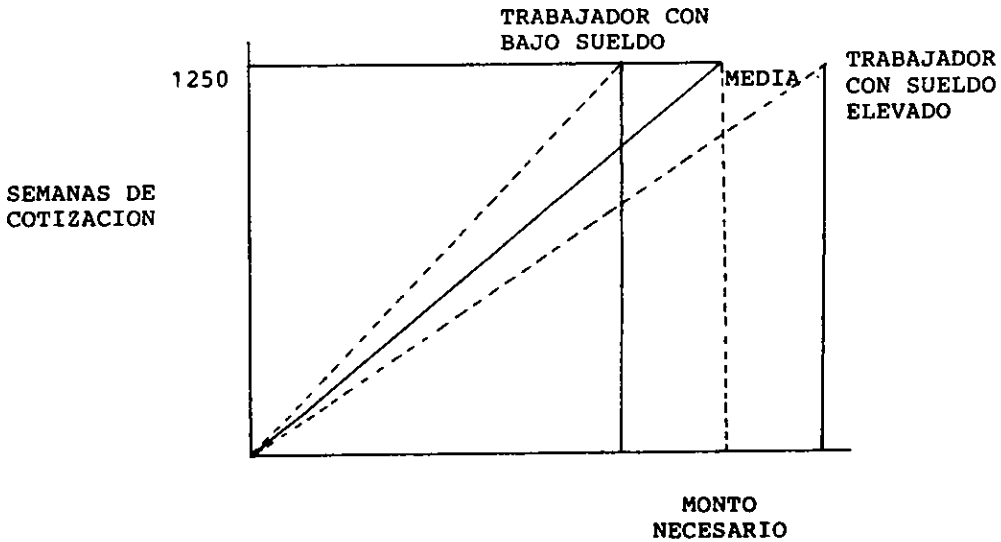
préstamos a largo plazo que conseguirá de esas Administradoras, y la clase trabajadora conseguirá ciertos provechos indirectos por las modificaciones, en cuanto el sistema comience a producir ganancias, lo cual no se espera sino dentro de 5 a 10 años. No obstante, el beneficio real del cual se ha hablado tanto en la propaganda de las Administradoras, no sólo es incierto, sino que en algunos casos será irreal.

V.3 REPERCUSIONES SOCIALES.

Consideramos que la situación más grave que se debe de esperar al respecto, es el incremento que se contempló en la nueva Ley en relación con el número de semanas^a de cotización que son necesarias para alcanzar una pensión. Está claro que este aumento tiene su razón de ser desde el punto de vista meramente económico, dado que un menor lapso de tiempo de cotización sería insuficiente para que el fondo que el trabajador hubiere ahorrado en la Administradora, alcanzara para contratar su correspondiente pensión con la aseguradora de su elección. A fin de comprender lo anterior, presentamos el siguiente esquema actuarial:



Como podemos apreciar en el anterior diagrama, la cotización de tan sólo las 500 semanas que eran contempladas en la anterior legislación, provocaría para el actual sistema un faltante de los recursos que permitieran alcanzar el monto mínimo necesario para obtener la pensión. Ciertamente que para determinar el plazo señalado, los cálculos actuariales debieron tomar en cuenta una media de los sueldos de los trabajadores, en tal forma que en los extremos estarían los jornaleros de altos y bajos salarios, para los cuales la Ley prevee, respectivamente, el retiro a una edad más temprana de los 60 años, o la aportación del faltante para completar el monto necesario de pensión en comento. Veamos ahora la siguiente figura:



De acuerdo con lo anteriormente revisado, queda claro desde la perspectiva puramente económica, el incremento de las semanas de cotización en un 150%. No obstante, por cuanto hace al aspecto social, nos permitimos hacer las siguientes consideraciones:

- a) De haber tenido la Ley que analizamos un carácter mayormente social, como era su función, habría buscado mecanismos para la protección de un mayor número de individuos, en vez de despojar a una cantidad de trabajadores que aún no podemos determinar, de la seguridad de una pensión que en condiciones de la Ley anterior hubieran podido disfrutar.

b) En el mejor de los casos, es posible suponer que el grueso de los trabajadores ha de alcanzar a reunir las semanas en comento. En tal sentido, el Gobierno podría haber garantizado a aquellos que tan sólo rebasaron las 500 semanas, una pensión equitativa, tomando como base para esto la aplicación alternativa de un sistema de pensiones por reparto, el cual sería mucho menos costoso que el anterior.

En tal virtud, nos sumamos a la doctrina jurídica, al sostener que "... cotizar durante 1250 semanas es una exigencia que está totalmente fuera del alcance del presunto beneficiario, ya que depende de muchas circunstancias ajenas a este. Depende, --como bien dice José Blanco-- adversamente de un crecimiento sin freno de la economía informal; depende de los empresarios en conjunto, depende del desempeño de la economía en general, que esté o no en capacidad de mantenerse trabajando y cotizando durante al menos 23.6 años"¹⁰⁸.

La población de gente empleada labora principalmente para poder cubrir su nivel de vida personal, de tal suerte que permanecer en un trabajo formal el mayor tiempo posible se convierte en una necesidad primordial. Ante esto, el deber del Estado es, por un lado, ofrecer los dispositivos económicos suficientes para crear oportunidades de trabajo al mayor número de mexicanos. Por otro, es su obligación el procurar el

¹⁰⁸ Delgado Moya Rubén. El Seguro Social, ¿Sigue siendo social o se ha privatizado? Revista Laboral No. 50.

establecimiento y desarrollo de la seguridad social toda vez que la misma se considera de interés público. Elaborar leyes que, como la que hemos analizado, se acerca mucho a ensayos económicos, aleja al Estado de los principios que debieron haberlo alentado para crearla.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Las materias del derecho de la seguridad social y del derecho económico guardan una íntima relación, de tal forma que para conseguir una más amplia comprensión de los temas que se derivan de la Ley del Seguro Social, es preciso revisarlos a través de la óptica de ambas clases de derecho.

SEGUNDA.- La seguridad social ha sufrido un numeroso cúmulo de transformaciones, bien sea por la época en que se ha desarrollado, o bien en el país en que se haya establecido. En conformidad con tal evolución, es de esperarse que hacia el futuro se puedan proyectar instituciones universales de seguridad humana que amparen todo tipo de contingencias.

TERCERA.- El desarrollo del Seguro Social en México es, en principio, un esfuerzo que ha sido realizado por los participantes que en forma tripartita se han visto involucrados. Sin menoscabo de lo anterior, es de notarse que la sociedad en su conjunto de manera directa o no, ha colaborado para llevar a cabo las modificaciones que son necesarias para que el Instituto Mexicano del Seguro Social, proveedor de las coberturas establecidas por la Ley, se vaya adaptando a las necesidades de cada tiempo. De ahí que, a partir de su nacimiento, la Ley que ordena a ese Organismo haya sido actualizada por dos ocasiones durante el último medio siglo.

CUARTA.- Si bien son múltiples las razones que sostiene para haber efectuado una nueva legislación del Seguro Social consideramos que son susceptibles de englobarse en tres grandes rubros que enumeramos no forzosamente por orden de importancia: (A) Desfinanciamiento del Seguro de Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte (IVCM) al obtener recursos del mismo para apoyar el Seguro de Enfermedades y Maternidad, deseconomizado desde sus orígenes; B. Impulso del sistema financiero nacional a través de la creación del moderno aparato de pensiones, en el cual los bancos, aseguradoras y grupos económicos principalmente, se verán favorecidos con el manejo de los fondos que les sean proveídos por los participantes del Seguro Social (Gobierno, empresa y trabajo). Inserta en esta razón, está la que prevee que el dinero así administrado, al ser contratado a largo plazo permitirá al Estado obtener recursos de tales empresas, para pagar parte de su gasto; C. La modificación en la pirámide de población mexicana indica que, si bien no es un factor de desequilibrio del Instituto al día de hoy, al paso de los años se convertiría en un problema de importante envergadura.

QUINTA.- Dentro de las modificaciones que se realizaron a la anterior Ley del Seguro Social, las más trascendentes son las que proponen la creación de las Administradoras de Fondos para el Retiro, las que a partir del nacimiento de la actual Ley, habrán de proveer de las pensiones a las clases trabajadoras.

SEXTA.- La labor del Estado es procurar el bien común a una mayor cantidad de personas. En tal virtud, es de juzgarse que los ordenamientos legales que tengan por fin el proveer a la gente de las necesidades que le son básicas, tienen que tener en cuenta el número de individuos que han de protegerse (que siempre debiera ser mayor) y la calidad de servicios que habrán de otorgarse (que siempre deberá tender a ser mejor).

SEPTIMA.- La Ley que hemos analizado ofrece serias dudas por lo que toca a lo señalado en el anterior numeral. La obtención de la pensión garantizada en relación con el incremento en el número de semanas de cotización, es en sí un problema social que posiblemente se ha de acentuar con el tiempo.

OCTAVA.- El Estado debe estar en capacidad de crear un sistema de pensiones dual cuya coexistencia asegure la obtención de una pensión para un mayor número de mexicanos: Por un lado, un sistema para el retiro por autofinanciamiento, el actual, y por otro, un aparato de pensiones por reparto, tal como era concebido en el anterior ordenamiento.

NOVENA.- El actual sistema pensionador debe su existencia a la Ley del Seguro Social. En tal virtud, la interpretación jurídica que debe de realizarse sobre las nuevas empresas creadas para el efecto, tendrá que ser efectuada en principio, atendiendo a lo que se establezca en dicho precepto.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALMANSA Pastor José Manuel. Derecho de la Seguridad Social. Porrúa. México 1977.
- 2.- AMEZCUA Ornelas Norahenid. Las AFORES paso a paso. Ed. SICCO. México 1997. 3a. Edición.
- 3.- AMEZCUA Ornelas Norahenid. Nueva Ley del Seguro Social Comentada. Ed. SICCO. México 1996. 5a. Edición.
- 4.- ARAUJO Aguilar José. AFORES Guía Básica. Mc. Graw Hill. México 1997. 1a. Edición.
- 5.- ASTUDILLO Ursúa Pedro. Elementos de Teoría Económica. Porrúa. México 1988.
- 6.- BEVERIDGE William. El Seguro Social en Inglaterra. Ediciones Minerva S.R.L. México 1947.
- 7.- BRICEÑO Ruíz Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Harla. México 1994.
- 8.- BUSTAMANTE Miguel E. Hechos Relevantes en la Historia de la Salud Pública en México. SSA. Dir. Gral. de Comunicación Social. México 1987.
- 9.- DE LA CUEVA Mario. Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Porrúa. México 1980.

- 10.-DELGADO Moya Rubén. Filosofía del Derecho del Trabajo. De. PAC S.A. México 1993. 1a. Edición.
- 11.-DESENTIS Adolfo. La Historia de la Inseguridad. La Seguridad Social y los Seguros Sociales. IMSS. México 1984.
- 12.-FAJARDO Martín. Derecho de la Seguridad Social. Ed. Talleres Gráficos P.L. Villanueva S.A. Lima, Perú 1975.
- 13.-GARCIA Mayres Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Porrúa S.A. México 1964. 12a. Edición.
- 14.-GONZALEZ Díaz Lombardo Francisco. El Derecho Social y la Seguridad Social Integral. UNAM. Textos Universitarios 1973.
- 15.-KROTOSCHIN Ernesto. Ensayo de una Definición de Derecho Social. Revista Mexicana del Trabajo. Talleres Gráficos de la Nación. México 1981.
- 16.-MERCADO F. Joaquín. Historia de la Seguridad Social; sus Repercusiones Políticas, Económicas y Sociales en el Viejo Mundo. Conferencia del lunes 24 de nov. 1980. Dir. Gral. Coord. de Relaciones Institucionales. Unidad de Asuntos Internacionales. Colecc. Influencia de la Seguridad Social para el Mantenimiento de la Paz. ISSSTE.
- 17.-MOJICA García Rafael. Historia y Principios de la Seguridad Social. Revista del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales No. 3 Mayo-Junio.

- 18.-MURILLO Guerrero Alfonso. Historia y Estructura del IMSS. Colección Seminarios. IMSS. México 1983.
- 19.-MURUETA Sánchez Alfredo. Ley del Seguro Social. Ley Anterior y Nueva Ley 1997 Comparadas. Ediciones MUR. México 1996. 1a. Edición.
- 20.-PALACIOS Luna Manuel R. El Derecho Económico en México. Ed. Porrúa. México 1993.
- 21.-RANGEL Couto Hugo. El Derecho Económico. Ed. Porrúa. México 1986.
- 22.-SANCHEZ Barrio Armando. Gloria Arellano Bernal. Emma M. Izquierdo Ortega. Estudio e Interpretación de la Nueva Ley del Seguro Social. Régimen Obligatorio. Ed. SICCO. México 1996. 1a. Edición.
- 23.-SANTOS Bríz J. Derecho Económico y Derecho Civil. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, España 1963.
- 24.-SECRETARIA Gral. de la Asociación Internacional de la Seguridad Social. Estudios de la Seguridad Social. Ofna. Regional para las Américas de la AISS. Buenos Aires, Arg. 1982.
- 25.-SERRA Rojas Andrés. Derecho Económico. Ed. Porrúa. México 1983. 3a. Edición.
- 26.-STACK Maurice. Estudios, Historia y Evolución de la Seguridad Social. AISS 1952. Secretaría Gral. Ginebra 1952.

- 27.-WITKER V. Jorge. Derecho Económico. Harla. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México 1983.
- 28.-ZEDILLO Ponce de León Ernesto. Exposición de Motivos a la Iniciativa de Ley del Seguro Social. México 9 nov. 1995.
- 29.-ZERTUCHE Muñoz Fernando y Colab. Historia del IMSS. Los Primeros Años, 1943-1944. IMSS 1980. 1a. Edición.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

- 1.- DIARIO DE LOS DEBATES. LVI Legislatura. Año II Núm. 30. Diciembre 7 de 1995.
- 2.- Revista EPOCA No. 229. Publicación Semanal. 23 oct. 1995.
- 3.- Revista EPOCA. Publicación Semanal No. 232. 13 nov. 1995.
- 4.- Revista EPOCA. Publicación Semanal No. 282. 28 oct. 1995.
- 5.- Periódico EL ECONOMISTA. 17 de febrero de 1997.
- 6.- Periódico EL FINANCIERO. 28 de octubre de 1996.
- 7.- Periódico EL FINANCIERO. 14 de marzo de 1997.
- 8.- Revista LABORAL. Año IV No. 40. Enero 1996. Editorial SICCO S.A. Publicación Mensual

- 9.- Revista LABORAL. Año IV No. 46. Julio 1996. Editorial SICCO S.A.
- 10.-Revista LABORAL. Año IV No. 47. Agosto 1996. Editorial SICCO S.A.
- 11.-Revista LABORAL. Año V No. 50. Nov. 1996. Ed. SICCO S.A.
- 12.-Revista LABORAL. Año V No. 52. Enero 1997. Ed. SICCO S.A.
- 13.-Revista LABORAL. Año V No. 53. Febrero 1997. Ed. SICCO S.A.
- 14.-Revista LABORAL. Año V No. 54. Marzo 1997. Ed. SICCO S.A.
- 15.-Revista PROCESO. Año XVIII No. 992. 6 de noviembre de 1995. Publicación semanal. CISA. Ed. Esfuerzo S.A.
- 16.-Revista PROCESO. Año XVIII No. 996. 4 de diciembre de 1995. CISA. Ed. Esfuerzo S.A.
- 17.-Periódico REFORMA. 6 de octubre de 1996. Suplemento Especial del Grupo Financiero Santander.

LEYES

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Mc. Graw Hill. 1997.
- 2.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Ed. Harla 1993.

- 3.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ed. Porrúa 1996.
- 4.- LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO. Diario Oficial de la Federación. 23 de mayo de 1996.
- 5.- LEY DEL SEGURO SOCIAL. Diario Oficial de la Federación. 21 de diciembre de 1995.
- 6.- DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL PARRAFO PRIMERO TRANSITORIO DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL PUBLICADO EL 21 DE DICIEMBRE DE 1995. Diario Oficial de la Federación. 21 de noviembre de 1996.