

278
2 es.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

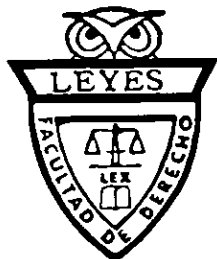
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO Y
SEGURIDAD SOCIAL

NUEVO SISTEMA PRIVATIZADO DE PENSIONES: AFORES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARTHA DELIA L GARCIA VAZQUEZ

ASESOR: DR. LUIS FERNANDO AVILA SALCEDO



MEXICO, CIUDAD UNIVERSITARIA

1998

TESIS CON
FALSA LE ORIGIN

265155



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

SEÑOR DIOS, GRACIAS POR DARME EL DON DE LA EXISTENCIA

GRACIAS A MIS PADRES, POR SU GRAN AMOR, PORQUE CON SU EJEMPLO
DE VALOR Y FORTALEZA ME ENSEÑARON A ENFRENTAR
LOS RETOS Y ALCANZAR MIS IDEALES

A CADA UNO DE MIS DOCE HERMANOS, A MIS CUÑADOS Y A MIS SOBRINOS,
NÚCLEO FAMILIAR INCOMPARABLE, POR SU CARÍO,
COMPENSIÓN Y CONSEJOS; GRACIAS POR CREER EN MÍ

A MI ESPOSO, POR SU ENTUSIASMO Y ENTREGA
MI AMOR Y AGRADECIMIENTO POR SIEMPRE

AL DOCTOR AVILA SALCEDO, POR SU NOBLE APOYO Y PACIENTE AYUDA
MI ADMIRACIÓN, RECONOCIMIENTO Y GRATITUD

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO
GRACIAS POR ABRIRME SUS PUERTAS

A MI QUERIDA FACULTAD DE DERECHO, GRACIAS
POR FORMARME COMO PROFESIONISTA

A TODOS MIS MAESTROS, GRACIAS POR DARME LAS ARMAS
DEL CONOCIMIENTO PARA TRIUNFAR EN LA VIDA

GRACIAS A TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE DE ALGUNA FORMA
ME APOYARON PARA LOGRAR ESTE OBJETIVO

INDICE

	PAG.
INTRODUCCION	I
<i>CAPITULO I. CONCEPTOS Y GENERALIDADES</i>	
<i>1.1 Concepto de Seguridad Social y otras precisiones terminológicas</i>	1
<i>1.2 Naturaleza de Organismo Público Descentralizado</i>	17
<i>1.3 La Naturaleza del IMSS como Organismo Fiscal Autónomo</i>	27
<i>1.4 Pensiones</i>	38
<i>1.5 Afores y Siefores</i>	43
<i>CAPITULO II. ASPECTOS HISTÓRICOS</i>	
<i>2.1 Orígenes de la Seguridad Social y su entorno sociojurídico</i>	44
<i>2.2 Génesis y fuentes del derecho de la Seguridad Social</i>	55
<i>2.3 Evolución histórica de la Seguridad Social en el mundo</i>	70
<i>2.4 La Seguridad Social en México, su origen y su desarrollo</i>	76

CAPITULO III. MARCO JURÍDICO

<i>3.1 La Constitución de 1917</i>	91
<i>3.2 Nueva Ley del Seguro Social</i>	94
<i>3.3 Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro</i>	118
<i>3.4 Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro</i>	133

CAPITULO IV. NUEVO SISTEMA PRIVATIZADO DE PENSIONES

<i>4.1 Nuevo Sistema Privatizado de Pensiones</i>	139
<i>4.2 La Rama del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez</i>	157
<i>4.3 El Procedimiento de Conciliación y Arbitraje</i>	193

CONCLUSIONES	198
---------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	201
---------------------	-----

INTRODUCCION

El México de hoy es muy distinto del que fue en la década de los años cuarenta; por ello no debe extrañarnos que nuestro Seguro Social haya cambiado tanto, en los albores del siglo XXI, en relación con el que surgió en 1943.

Estando todos inmersos en los sistemas de seguridad social, a mi parecer resulta obligado imponernos de la trascendencia del cambio surgido en el eje rector principal de la reforma: El nuevo sistema de pensiones mexicano, consecuencia del irreversible agotamiento del tradicional sistema de reparto adoptado mundialmente por los organismos de seguridad social, en búsqueda de un modelo previsional financieramente viable y factible, optándose al fin por instrumentar un novedoso sistema de capitalización individual a efecto de administrar ya en forma privada parte de los recursos captados, concretamente los del ramo de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

Bien visto el asunto, se trata más que de una simple reforma jurídica, de un viraje impresionante en la política social y económica nacionales; es el nuevo sistema de pensiones donde aparece con más nitidez la abolición del principio solidario y su sustitución por el principio de equivalencia así como la mercantilización. De esta manera se pasa de un sistema de reparto administrativo por el IMSS, a un sistema de cuentas de ahorro individual controlado por Administradoras de Fondos de Retiro (Afore) con sus Sociedades de Inversión de Fondos de Retiro (Siefore) privadas y la contratación de la pensión con una aseguradora privada.

Lo anterior son algunas de las causas que nos han motivado al análisis de esta problemática desde el punto de vista jurídico.

Así pues, en el primer capítulo abordamos el estudio de los conceptos generales del tema a tratar, esto, con el fin de de esclarecer el significado extensión y aplicación de los mismos, y lograr con ello un mejor entendimiento en el estudio del presente trabajo.

En el segundo capítulo hacemos referencia al aspecto histórico de la Seguridad Social, con la intención de comprender en mejor forma a estas instituciones, por lo que hablaremos del modo como surgieron, las características que adoptaron y los cambios que sufrieron con el transcurrir del tiempo.

Tratamos en el tercer capítulo al marco jurídico desde nuestra Constitución de 1917, veremos como la nueva Ley del Seguro Social regula a la rama del seguro de Retiro, Cesantía en edad avanzada y Vejez, hacemos también el análisis estructural de la Nueva Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, y por supuesto también el esquema general de su Reglamento.

Finalmente, en el cuarto capítulo examinaremos el porqué del Nuevo Sistema Privatizado de Pensiones y sus consecuencias en el mundo jurídico, hacemos un amplio estudio de la rama del seguro de RCV, sus cambios, ventajas y desventajas en la Ley que las regula, y terminamos con una breve explicación del Procedimiento de Conciliación y Arbitraje y su implicación para quien ha de necesitar ejercitarlo.

CAPITULO I. CONCEPTOS Y GENERALIDADES

1.1 CONCEPTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y OTRAS PRECISIONES TERMINOLOGICAS

Existen múltiples y diversas opiniones respecto a la precisión terminológica del concepto *seguridad social*, y otros tantos que le son afines; como en la mayoría de las ciencias, principalmente la jurídica, no resulta nada fácil atrapar en una definición todos los elementos que la componen. Sin embargo, resulta imperioso distinguir términos que parecen sinónimos pero que definitivamente no lo son, por lo cual hemos determinado la conveniencia de, en forma sencilla establecer las características propias de cada concepto. En virtud de que los tratadistas y estudiosos de esta materia aún no terminan en ponerse de acuerdo en definiciones concretas, habremos de plasmar las que nos parecen más adecuadas y comprensibles.

Por principio de cuentas, la *seguridad social* nada tiene que ver con la llamada *asistencia social*, tratándose de dos cuestiones distintas. En efecto, por asistencia social entendemos: el conjunto de normas de todo tipo, que integran una actividad del Estado y en su caso de los particulares, destinadas a procurar una condición lo más digna, decorosa y humana, para aquellas personas que, imposibilitadas para satisfacer por sí mismas sus necesidades elementales y de bienestar social, requieren del socorro y la ayuda altruista, no obligatoria de los demás.

Ese es el típico caso de los indigentes y menesterosos, a quienes se auxilia en razón de sus precarias condiciones de vida, ayuda que es evidentemente voluntaria por quien la otorga, en razón de lo cual los desposeídos no pueden

exigirlas. El concepto *asistencia social* guarda entonces cierta semejanza con la llamada *beneficencia pública*.

Apuntado lo anterior, refirámonos ahora al concepto *previsión social*, mismo que podríamos definir como: el conjunto de iniciativas y normas del Estado, principalmente de índole jurídico, creadas y dirigidas para atemperar o disminuir la inseguridad así como los males que padecen los económicamente débiles, dentro o fuera del trabajo.

Se contempla en la *previsión social* la defensa y protección primordialmente de la clase trabajadora, cuanto más si se hallan imposibilitados para prestar sus servicios subordinados a un patrón. Resulta de vital importancia señalar aquí que la principal forma de la *previsión social*, la constituye precisamente el seguro social, aun cuando éste adopte derechos y obligaciones propias, que de manera discrecional extiende por solidaridad a población abierta, esto es, no asegurada; política de solidaridad social cuyo control asume, vigila fomenta e instrumenta primordialmente el Estado, en beneficio de todos, sin distingo alguno.

Ahora, si la principal forma de la *previsión social* es el seguro social, tratemos de definir éste último concepto. Para el maestro Mario de la Cueva el *seguro social* tenía una enorme connotación laboral, según se observa de la siguiente definición:

“El seguro social es la parte de la *previsión social* obligatoria que, bajo la administración o vigilancia del Estado, tiende a prevenir o compensar a los trabajadores por la pérdida o disminución de su capacidad de ganancia, como resultado de la realización de los riesgos naturales y sociales a que están expuestos. El seguro social principió como una de las instituciones del derecho del trabajo y está dividiendo la organización central de la seguridad social: su fin

es asegurar al hombre que trabaja, el máximo de seguridad en su existencia y la garantía de un nivel decoroso de vida". (1)

Por su parte, el tratadista Gustavo Arce Cano nos señala, concordando en la óptica laboralista del concepto seguro social, que:

"El seguro social es el instrumento del derecho obrero, por el cual una institución pública queda obligada, mediante una cuota o prima que pagan los patrones, trabajadores y el Estado, o sólo alguno de éstos, a entregar al asegurado o beneficiarios, que deben ser elementos económicamente débiles, una pensión o subsidio, cuando se realicen uno de los riesgos profesionales o siniestros de carácter social". (2)

De las anteriores definiciones deducimos que los elementos básicos del seguro social son:

- 1) los asegurados deben pertenecer a clases económicamente débiles;
- 2) las primas o cuotas que forman los fondos para cubrir prestaciones en dinero -pensiones, subsidios o ayudas-, y en especie -atención médica, farmacéutica, social-, se forman por las contribuciones de patrones, asegurados y el Estado en su caso, según el tipo o rama de aseguramiento;
- 3) la institución pública que brinda tales servicios es invariablemente un organismo público descentralizado, con autarquía, personalidad jurídica y patrimonio propios, que tiene su propio marco legal específico no sólo en cuanto a su creación, sino en cuanto a su función pública encomendada, y que presta un servicio público obligatorio no lucrativo. Esta característica se rompió en lo que atañe al nuevo modelo de pensiones de manejo privado que adoptara nuestro país

1. Cit. por ARCE CANO, Gustavo. De los Seguros Sociales a la Seguridad Social. Porrúa. México, 1972. Pág. 15. Prefacio del Dr. Mario de la Cueva.

2. ARCE CANO, Gustavo. Op. Cit. Pág. 13

a partir del pasado primero de Julio de 1997, ya que si se realizan en ello aspectos eminentemente lucrativos;

4) los asegurados o sus beneficiarios, al tener derecho a pensiones o subsidios y demás prestaciones en dinero y en especie que señala la ley, pueden reclamar y exigir su pago o concesión; no queda a voluntad del organismo público descentralizado el encubrirlas o brindarlas, pues no se trata de una concesión gratuita, lo que le distingue diametralmente tanto de la asistencia social como de la beneficencia pública;

5) por último, es evidente que los seguros sociales, al igual que los seguros privados, operan bajo el principio del llamado cálculo de probabilidades de que ocurra un riesgo, evento o siniestro determinado, a través de estudios matemáticos y actuariales, por lo que su determinación sobre el monto de cuotas a cargo de todos los sujetos obligados según, el caso específico, al igual que el monto de las pensiones o subsidios, no quedan a capricho de la institución encargada del seguro social, sino que se predeterminan para que exista el indispensable equilibrio financiero y no se descapitalice el organismo prestador del seguro social, poniendo en riesgo su existencia y funcionamiento.

Resulta entonces frecuente que al referimos a términos tales como asistencia y previsión sociales, los confundamos con el seguro o la seguridad social. Como ya hemos visto se trata de dos cosas distintas, obviamente con ciertas semejanzas y coincidencias no sólo terminológicas sino hasta teleológicas; a veces se dan unidas -unas inmersas en las otras- por razón natural, y en cierto modo ligadas al derecho obrero pero a fin de cuentas cada una gozando de características propias que las distinguen entre sí.

Por cierto consideramos que no esta de sobra puntualizar que las opiniones sobre el concepto seguro social, formuladas tanto por el Dr. Mario de la Cueva

como por Gustavo Arce Cano, fueron vertidas antes de que se diera el fenómeno jurídico de la plena autonomía del derecho laboral, lo que conviene precisar a fin de evitar confusiones, siendo evidente su origen común y su posterior separación, la que surgió prácticamente en nuestro país al entrar en vigor la Ley del Seguro Social de 1973. Sin embargo, consideramos trascendente el citar tan autorizadas opiniones porque, en su tiempo explicaron dicho fenómeno de los seguros sociales entonces al cargo de eminentes laboristas, ideólogos en los que resulta justo incluir al Dr. Alberto Trueba Urbina-, por su inevitable cercanía constitucional.

Según nos indica Ignacio Carrillo Prieto, el maestro Mario de la Cueva ha clarificado el tratamiento del derecho mexicano de la seguridad social:

La Declaración de los derechos sociales lleva por rubro: "Del trabajo y la Previsión Social". La denominación proviene del año de 1917, pero resulta actualmente inadecuada en su segunda parte, pues el desarrollo de nuestras instituciones ha desbordado los límites de la previsión social, volcándose sobre el terreno de la seguridad social. Los diputados a la Asamblea de Querétaro se preocuparon por el trabajador asalariado y limitaron a él los beneficios de la previsión social; tal fué por lo menos la interpretación originaria, a diferencia de las leyes vigentes, que sin tener todavía el sentido universal que corresponde a la seguridad social, se extienden a grupos de personas -cooperativistas, ejidatarios, profesores universitarios, campesinos, etcétera- que no caen dentro del concepto tradicional del trabajador. Es de esperar que en un futuro próximo, el poder expansivo de la Declaración se extienda a toda la población mexicana.

El derecho del trabajo y la seguridad social poseen un mismo fundamento y su propósito, a pesar de las aparentes diferencias en uno solo: asegurar al hombre una vida digna. La diferencia entre los dos estatutos mira más bien al tiempo, pues el derecho del trabajo contempla el momento de la prestación de los

servicios a fin de que no se dañe la salud del trabajador o se ponga en peligro su vida, de que se respeten la dignidad y la libertad del hombre y se le pague una retribución adecuada y equitativa. La seguridad social contempla al niño a la familia y al anciano o inválido, independientemente de la prestación actual de un servicio. Las ideas de los estatutos nacieron juntas y viven enlazadas en la historia, pero su desenvolvimiento a estado sujeto a las condiciones de tiempo y lugar: la idea de la seguridad social tiene algunos bellos antepasados, la asistencia social, la mutualidad y la asistencia pública o privada, pero en el siglo XIX la idea del derecho del trabajo se impuso con mayor fuerza y sus instituciones crecieron también con mayor rapidez; la seguridad social se restringió a la previsión social y vivió subordinada al derecho del trabajo. Por lo contrario, a la terminación de la Primera Guerra Mundial nació una tendencia a la separación de los estatutos y a dar la seguridad social una importancia cada vez más grande. La segunda mitad del siglo XX que vivimos acusa un crecimiento portentoso de la seguridad social: algunos renglones que tradicionalmente eran tratados como parte del derecho del trabajo, las normas protectoras de las mujeres y de los menores, ciertos elementos del salario, tal es el caso de las asignaciones familiares, o la vigilancia de los sistemas de preservación de la salud y la vida en los centros de trabajo se están mudando a los compartimientos de la seguridad social: los límites entre los estatutos se borran nuevamente. (3)

El derecho de la seguridad social en nuestro país, quedó pues estrechamente vinculado al derecho del trabajo por razones de origen, al encontrar ambos su fundamento en el Apartado "A" del artículo 123 constitucional; el seguro social tuvo en sus orígenes -en el año de 1943-, a los trabajadores como

3. Cfr. CARRILLO PRIETO, Ignacio. Derecho de la Seguridad Social. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. México. 1991. Págs. 25 y 26.

principal grupo social sujeto de aseguramiento, debido entre otras cosas al sistema de financiación adoptado pues era mucho más fácil controlar las cotizaciones tomando como base el salario percibido por el operario asegurado. Con el surgimiento de las nuevas tendencias y expectativas estatales de extender los beneficios a otros grupos de la sociedad, sobre todo al promulgarse la Ley del Seguro Social de 1973, cambiaron el contexto y las circunstancias al modificarse el contorno sociojurídico, dándose la pauta para la separación aludida.

Esto es, con el nuevo esquema del Seguro Social implementado, en 1973 surgió un esquema de seguridad social plenamente solidario, en el que se establecían ya no solo prestaciones en dinero y en especie para los asegurados y sus beneficiarios derechohabientes, sino que se pretendía llegar más lejos: brindar una gama de prestaciones sociales, en forma discrecional por parte del instituto asegurador, que beneficiara a grupos marginados y a la población abierta, los que por cierto no tendrían la obligación de aportar cuotas para su sostenimiento.

Sobre el particular, Néstor De Buen señala:

“Una deformación antigua de los conceptos ha asociado históricamente al derecho del trabajo con el derecho de la seguridad social. Los planes de estudio de las universidades suelen colocarlos juntos, a veces en la compañía comprometedora del derecho burocrático, en una especie de síntesis de lo más importante del derecho social. Por el mismo motivo se ha considerado, por supuesto que sin razón, que ser laboralista lleva en sí mismo el germen de la especialidad de la seguridad social. Nada más falso”.(4)

Al evolucionar la sociedad, paralelamente evolucionó también la ciencia jurídica, resultando claro que ahora se tiene una concepción distinta del concepto

4. DE BUEN LOZANO, Néstor. Seguridad Social. Porrúa. México. 1995. Pág. IX.

seguridad social de la de antaño, de tal suerte que éste ya no es más "el instrumento jurídico del derecho obrero", ni su fin sea asegurar nada más al hombre que se haya unido a otro por un vínculo obreropatral. Sin embargo, tal concepción en su tiempo, desde una perspectiva distinta, sólo nos confirma el impresionante y logrado avance en este rubro, e históricamente nos resulta útil para afirmar la completa autonomía de los derechos laboral y de la seguridad social, así como su permanente interrelación habiendo ocurrido entre ellos la separación que alguna vez tuvieron el derecho civil y el mercantil, guardadas en el símil las debidas proporciones y distancias.

Hechas tan pertinentes aclaraciones, procedemos a buscar una definición actualizada del concepto de *seguro social*; al respecto Eduardo Carrasco Ruíz establece lo que debemos entender por seguro social:

"El seguro social es el instrumento de la seguridad social mediante el cual se busca garantizar mediante la solidaridad, los esfuerzos del Estado y la población económicamente activa, evitando o disminuyendo los riesgos y contingencias sociales y de vida a que está expuesta la población y los que de ella dependen, para obtener el mayor bienestar social, biológico, económico y cultural posible en un orden de justicia social y dignidad humana".⁽⁵⁾

Por su parte Rafael Tena Suck y Hugo Italo Morales, nos dan la siguiente definición teleológica:

"El Seguro Social se ha definido como el instrumento básico de la seguridad social, de orden público, por medio del cual quedan obligados, mediante una cuota o prima que cubren los patrones, los trabajadores y el Estado,

5. CARRASCO RUIZ, Eduardo. Coordinación de la Ley del Seguro Social. Limusa. México, 1972. Pág. 21.

a entregar al asegurado o beneficiarios, una pensión o subsidio, cuando se realizan algunos de los siniestros o riesgos que protege o ampara".(6)

En nuestra opinión la primera definición es acertada aunque compleja, en tanto que la segunda es de algún modo incompleta porque sólo se refiere a prestaciones económicas, no señalando las de especie o de índole médico. Quizá resulte entonces más conveniente comenzar por delimitar este concepto sólo a lo que atañe a los seguros sociales.

El tratadista Alberto Briceño Ruíz, nos brinda la que consideramos es la más acertada y sencilla definición de lo que debemos entender por derecho del seguro social o de los seguros sociales, que pueden definirse como:

"El conjunto de normas e instituciones jurídicas que se propone la protección de los grupos que limitativamente se establecen, frente a la ocurrencia de ciertas contingencias previamente determinadas, que afecten su situación económica o su equilibrio psicológico". (7)

Habiendo ya quedado definido de alguna manera, los conceptos seguro social y derecho de los seguros sociales, tratemos de lograr ahora la difícil tarea que implica apresar, en una definición concreta el término más bien filosófico que constituye el objeto existencial de los seguros sociales: *la seguridad social*.

Gustavo Arce Cano, en su obra *De los seguros sociales a la seguridad social*, inteligentemente deja hasta el último párrafo de su libro el intentar una suerte de definición aproximada del concepto *seguridad social*, que bien vale la pena, en nuestra opinión, transcribir y analizar:

6. TENA SUCK, Rafael y Hugo Italo Morales. Derecho de la Seguridad Social. Pac. México, 1987. Pág. 13.

7. BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Harla. México. 1990. Pág. 19.

“La seguridad social es el instrumento jurídico y económico que establece el Estado para abolir la necesidad y garantizar a todo ciudadano el derecho a un ingreso para vivir y a la salud, a través del reparto equitativo de la renta nacional y por medio de prestaciones del seguro social, al que contribuyen los patronos, los obreros y el Estado, o alguno de éstos, como subsidios, pensiones y atención facultativa, y de servicios sociales, que otorgan de los impuestos las dependencias de aquél, quedando amparados contra los riesgos profesionales y sociales, principalmente de las contingencias de la falta o insuficiencia de ganancia para su sostenimiento y el de su familia”.(8)

Como podemos ver, los tratadistas expertos en esta materia no han podido encontrar un concepto que aprese dicho término en toda su extensión, interrelación con otras ramas de la ciencia, ya que es bien sabido que la *seguridad social* se integra por prácticamente todas las ciencias, técnicas, artes y actividades desarrolladas por el ser humano. En nuestra opinión, Arce Cano incurrió en un error de apreciación, al considerar la seguridad social como un instrumento jurídico, confundiéndolo con *el seguro social*, lo que es bien distinto, pues este es, por definición legal, *el instrumento* para la consecución de la aspiración humana de seguridad social.

En cambio, Néstor De Buen Lozano capta ya la problemática y determina de manera clara y precisa sus diferencias al señalar:

“Las reformas a la ley de 1973 permiten afirmar que en México se ha producido el tránsito del seguro social a la seguridad social... es preciso establecer ahora, desde un punto de vista doctrinal, en qué consiste la diferencia, para no

8. ARCE CANO, Gustavo. Ob. Cit. Pág. 723.

incurrir en el error de hacer sólo frases carentes de una real significación jurídica...". (9)

Así condensando las ideas del precitado autor, entre otras diferencias existentes en los conceptos seguridad social y seguro social, señalamos las siguientes:

a) *La seguridad social* constituye en realidad un fin, respecto del cual el *seguro social* es, solamente, uno de los medios para llevarlo a cabo.

b) En el *seguro social* el sujeto directamente beneficiado lo es el trabajador, e indirectamente sus familiares beneficiarios, en tanto que en la *seguridad social* se brindan prestaciones a personas que no se encuentran unidas por una relación laboral y hasta a los propios patrones personas físicas, cubriéndose en ésta contingencias que no derivan de una realización de trabajo.

c) En el *seguro social*, el derecho a obtener prestaciones por parte de los asegurados deriva de la circunstancia de que los sujetos obligados cubran cuotas previstas en la ley, y sus prestaciones económicas cubiertas a los asegurados quedan condicionadas al valor de las aportaciones realizadas. En cambio en la *seguridad social*, la necesidad es el factor que primordialmente debe tomarse en cuenta, pues muchos servicios de solidaridad, medicina preventiva y análogos, se brindan a población abierta no asegurada.

d) En el *seguro social* la contraprestación es fija, determinada legalmente por el salario del trabajador; en cambio, en la *seguridad social*, no necesariamente existe, pero debe haberla, el monto de la contraprestación, dependerá de la capacidad del sujeto o de su fuerza de trabajo que preste al servicio de la comunidad.

9. Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor. Ob. Cit. Págs. 16 a 19.

e) En el régimen del *seguro social*, los recursos para su financiamiento son de índole tripartita: Gobierno Federal, patronos y trabajadores. En la *seguridad social*, sólo el Estado y en su caso, el propio Instituto asegurador, soportan el costo de sus prestaciones.

f) En el *seguro social*, se establece en su marco legal, de manera específica y concreta, la cobertura de riesgos preestablecidos, en los que se atiende a la persona que no puede, por si misma, obtener los medios económicos para satisfacer sus necesidades y las de su familia. Por su parte, la *seguridad social* no se limita a problemas económicos y laborales, sino que cubre otras necesidades, como son las prestaciones sociales con amplísimas y diversas funciones.

g) El *seguro social* es, por último; un instrumento jurídico esencialmente de prevención; en tanto que, la *seguridad social* es, además, también un medio de asistencia.

Por ende, podemos afirmar que, como no existe una definición específica, deberemos atender al concepto de seguridad social establecido en el artículo segundo de la nueva Ley del Seguro Social, primordialmente en su aspecto teleológico, precepto que establece literalmente:

"Artículo 2o.- La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado."

Así entonces, es posible entender ya, que *la seguridad social es el género* y el *es seguro social su instrumento*. También es factible comprender el porqué *la seguridad social* requiere de la concurrencia de ciencias como la medicina, la matemática actuarial, la economía o la estadística; sin embargo, el seguro social,

para su existencia concreta, requiere de la intervención de la ciencia jurídica para crear, no sólo los organismos a cuyo cargo quedará la prestación de los servicios encaminados a la *seguridad social*, sino para establecer el marco jurídico de su legal constitución, organización, financiamiento y operación.

No es pues que la seguridad social sea una aglomeración de un conjunto desordenado de ciencias que choquen entre sí; tratamos de explicar que el conocimiento científico aún no logra conformar la serie de teorías y conceptos doctrinales que la vuelven una rama autónoma, de tal suerte que habrá, vistas como ciencias, por citar un ejemplo, una *filosofía* o una *historia de la seguridad social*, lo que igualmente ocurre con otras ciencias tales como la economía, las matemáticas actuariales, la sociología o el derecho mismo, el que más nos importa ahora, debiendo hablarse entonces de un *derecho de la seguridad social*.

Al respecto, Roberto Báez Martínez, sin dar propiamente una definición, señala que:

“La seguridad social es: a) un derecho inalienable del hombre y, por lo tanto, no puede haber paz ni progreso mientras la humanidad entera no encuentre la plena seguridad social; b) la garantía de que cada ser humano contará con los medios suficientes para satisfacer sus necesidades en un nivel adecuado a su dignidad; c) el complejo normativo de leyes específicas que rigen para los trabajadores en general, obreros, jornaleros y todo aquel que preste un servicio a otro, conforme al Apartado “A” del artículo 123 constitucional, y en el “B” para los empleados públicos de los Poderes de la Unión, lo mismo que las Fuerzas Armadas Mexicanas y para los trabajadores o empleados bancarios o de sociedades nacionales de crédito, lo cual implica la proletarización de éstas”. (10)

10. BÁEZ MARTÍNEZ, Roberto. *Derecho de la Seguridad Social*. Trillas. México, 1991. Pág. 40.

Sobre el tema de la discusión científica respecto a si el derecho de la seguridad social a alcanzado o no autonomía, conviene señalar que no todos los estudiosos de esta disciplina son tan optimistas en este sentido. Por ejemplo, Ignacio Carrillo Prieto, en su obra *Derecho de la Seguridad Social*, cuestiona con fundadas razones doctrinales y metodológicas tal autonomía, -aunque obviamente la reconoce desde el momento en que así titula su trabajo-, estableciendo al efecto:

La literatura jurídica revela básicamente, dos usos de la expresión derecho de la seguridad social. Algunos afirman que designa ciertas normas, algún "producto" de la actividad de los órganos facultados para crear derecho. Este uso facilita la existencia de códigos de seguridad social que sería el conjunto de las normas de seguridad social del derecho positivo. Dicho código permitiría referirse a un derecho de la seguridad social. Pero si el código no es pura recopilación, el estudioso se empeñará en descubrir cuál ha sido el criterio del legislador para ordenar los textos... la dificultad de distinguir satisfactoriamente el código del trabajo, de los sistemas de seguridad social se conciben como remuneración indirecta del trabajo y el supuesto de aplicación del régimen asegurativo en el contrato de trabajo o la prestación del servicio.

La dificultad expuesta nos remite a otro uso de la expresión derecho de la seguridad social. Designa cierta sistematización o clasificación del derecho vigente. Derecho de la seguridad social se utiliza como una de las divisiones que, sobre el material normativo, efectúa no el legislador, sino el científico del derecho, con objeto de facilitar su estudio. Los que utilizan así la expresión pretenden que hay dos criterios que autorizan distinguir normas de seguridad social en el conjunto del derecho positivo; algunos sostienen que dichas normas tienen sustantividad tal, que es conveniente describirlas mediante una disciplina autónoma. El uso de la expresión indicada supone que la clasificación y

sistematización permitiría describir ciertas normas sin recurrir a otras sistematizaciones conocidas como derecho del trabajo y derecho administrativo, principalmente. Si éstas son útiles para describir las normas que se intenta agrupar bajo derecho de la seguridad social esta última clasificación es superflua, pues el camino para describir esas normas estaría ya trazado. Algunos han colocado este planteamiento bajo el rubro: *el derecho de la seguridad social como disciplina jurídica autónoma*. (11)

Ahora bien, con la finalidad de explicar como se efectuó el tránsito de los seguros sociales a la seguridad social que ahora disfrutamos, conviene transcribir la opinión de Oscar Ramos Alvarez, quien al respecto señala:

“La humanidad había conseguido un triunfo notable al convertir en previsible lo azaroso y en compensable lo fatal; así, desfilaron en el tiempo la caridad, la beneficencia, la asistencia, la previsión del trabajo, el mutualismo y los seguros sociales, antes de llegar a la seguridad social en cada sistema nacional... se aprovechó la idea y la experiencia del seguro social y se alargó la noción de éste, arribando a la doctrina una serie de hechos que pueden ser catalogados para su exámen en tres grandes categorías: la primera, la de los hechos que interrumpen o extinguen el ingreso -no sólo el salario-, llamados riesgos sociales, en recuerdo de los seguros sociales; la segunda categoría, la de los hechos que hacen insuficiente el ingreso, llamados también cargas sociales; y la tercera, la de los demás hechos que hacen descender el nivel o la dignidad de la vida o que impiden su elevación, plenitud o autosuficiencia, que son problemas de convivencia, a los cuales no se ha dado una denominación específica todavía”.(12)

11. Cfr. CARRILLO PRIETO, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 10 y 11.

12. RAMOS ÁLVAREZ, Óscar G. Trabajo y Seguridad Social. Trillas. México. 1991. Págs. 121 a 132.

En resumen, siguiendo el orden de ideas de Ramos Alvarez, estas tres categorías de hecho coinciden, en que son contingencias de la vida humana, en ocasiones peligrosas para el hombre y para la sociedad, diríase contingencias sociovitales, resaltando el hecho de que el término contingencia es mucho más extenso y de contenido mayor que el de riesgo, generalmente utilizado por todo tipo de seguros.

Por ende, la realidad exigía no sólo pago de dinero, sino otro tipo de servicios, hasta donde ya no puede llegar el seguro social; hubieron de buscarse entonces soluciones distintas, sin despreciar ni la experiencia ni los procedimientos de los seguros sociales tradicionales, al través de tres funciones esenciales: 1) prevenir el daño; 2) atenuarlo o compensarlo; y 3) mejorar la vida humana, por ejemplo rehabilitando o capacitando anticipándose a la prevención del daño social y atenuar sus efectos nocivos. Esa nueva forma de respuesta a los problemas del hombre, es lo que constituye la seguridad social contemporánea.

Así las cosas, los seguros sociales fueron rebasados ante la necesidad imperiosa de los Estados modernos de contar con mecanismos de protección más amplios y ambiciosos, exigidos por los profundos cambios de nuestra sociedad. La transformación ha sido vertiginosa y al parecer es ya irreversible, pese a la tendencia que hay en muchos países del orbe, entre los cuales se encuentra el nuestro, pretendiendo su virtual privatización.

No quisieramos concluir este punto, sin plasmar las ideas de Alberto Breiceño Ruíz, que al respecto afirma:

“La Seguridad Social no es una ciencia ni puede ser parte del derecho e integrar una disciplina autónoma. El seguro social es conocimiento ordenado, sistematizado, que permite la formulación de principios, el logro de los objetivos; sus normas jurídicas dan lugar a instituciones de derecho; el desarrollo de esta

disciplina le brinda autonomía dentro de la ciencia jurídica, lo cual le permite establecer el derecho del seguro social con claro y limitado ámbito de aplicación”.

(13)

Dicho tratadista afirma, categórico, que la indefinición de la seguridad social está en todos los intentos conceptuales, que aparentemente fracasan al pretender establecer la diferencia específica entre los términos seguridad social y derecho de la seguridad social, en cambio el derecho del seguro social puede, obviamente con mucho menos ostentación, definirse de la siguiente manera:

“El conjunto de instituciones, principios, normas y disposiciones que protege a todos los elementos de la sociedad contra cualquier contingencia que pudiera sufrir, y permite la elevación humana en los aspectos psicofísico, moral, económico, social y cultural”. (14)

Este derecho de los seguros sociales o de la seguridad social, como se prefiera denominarlo, constituye en nuestra opinión el punto de partida para enfocar, con rigor científico, el análisis del organismo que es el instrumento básico -que no el único-, de la pretendida y permanente aspiración de alcanzar la seguridad social: El Instituto Mexicano del seguro Social, y su ahora renovado régimen legal.

1.2 NATURALEZA DE ORGANISMO PÚBLICO DESCENTRALIZADO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

La creación del IMSS se efectuó con fundamento en la original Ley del Seguro Social (LSS), reglamentaria de la fracción XXIX del Apartado “A” del

13. BRICEÑO RUIZ, Alberto. Ob. Cit. Págs. 12 y 13

14. Ibidem. Pág. 15

artículo 123 de la Constitución Federal, contenida en Decreto del Congreso de la Unión de 31 de Diciembre de 1942, mismo que fuera publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 19 de enero de 1943.

De los conceptos que se plasmaron en la exposición de motivos de dicha ley, surgieron principios que se plasmaron en preceptos legales, mismos que establecen las siguientes disposiciones generales:

- a) Que el seguro social constituye un servicio público nacional obligatorio;
- b) Que la LSS es de observancia general en toda la República, siendo sus disposiciones de orden público, de interés social y de aplicación estricta;
- c) Que los servicios de seguridad social que brinda, tienen como finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo;
- d) Que el seguro social es el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público; y,
- e) que para la organización y administración del seguro social, se crea, con personalidad jurídica y patrimonio propios, un organismo público descentralizado, con domicilio en la Ciudad de México, que se denominará "Instituto Mexicano del Seguro Social"

La LSS de 1973, emitida por decreto del Congreso de la Unión y publicada en el DOF el 12 de marzo de 1973, -que entrara en vigor el 1o. de abril del mismo año-, aunque abrogó la ley original, no nada más respeto los principios doctrinales que la sustentaban sino que los amplió significativamente, ante el reto asumido de extender la protección a otros grupos sociales distintos de los trabajadores, haciendo especial énfasis en lo que constituyó el eje rector de esta ley: el concepto solidaridad.

La original LSS de 1943, en el capítulo de disposiciones generales, establece la creación del organismo público descentralizado (OPD), a cuyo cargo estaría encomendado básicamente el servicio público de seguridad social, en la inteligencia de que dicha ley fue reformada y adicionada en diversas ocasiones, remodelando sus principios básicos, a fin de adecuarlos a la realidad nacional. A partir de entonces, se evidenció el propósito de emitir una nueva legislación más acorde a la realidad del país en la década de los años setenta.

En lo que ahora nos importa, en la LSS de 1973, se reconoce implícitamente la existencia del IMSS -creado en la legislación original-, permaneciendo desde luego como OPD, ente paraestatal al que el artículo quinto le confiriera de manera expresa nuevamente la organización y administración del seguro social.

También esta LSS de 1973, que estuvo en vigor hasta el 30 de junio de 1997, sufrió múltiples reformas, y, las seguirá sufriendo al paso de los años para ir la adecuando a las necesidades del país.

La nueva LSS, decretada por el Congreso de la Unión y publicada en el DOF el 21 de diciembre de 1995, reitera de nueva cuenta los principios filosóficos y conceptuales previstos en las dos legislaciones anteriores que fueron abrogadas; si acaso, en lo que más nos interesa ahora, se amplió el aspecto teleológico de la seguridad social, agregando al texto anterior original, en su artículo segundo, que dentro de la finalidad a garantizar por ella estaría el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado. Por cierto, en su artículo quinto, reitera en forma idéntica a la ley anterior, que la organización y administración del seguro social, está a cargo del organismo público descentralizado, con

personalidad jurídica y patrimonio propios, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social.

Analicemos ahora tal disposición a fin de intentar responder ¿Qué significa *organismo público descentralizado*? y así entender el carácter de OPD, que tiene el IMSS, mismo que forma parte de la administración pública paraestatal, analizando a continuación el fundamento legal y los aspectos teóricos aplicables.

Por principio de cuentas, conforme a nuestro sistema jurídico, encontramos el fundamento legal de los llamados *entes paraestatales* en el artículo 90 de la Constitución Federal, el que literalmente establece:

“Artículo 90.- La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

La leyes determinarán las relaciones entre entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos”.

Luego entonces la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, reglamentaria del citado precepto constitucional, establece en su artículo 1o. -en lo conducente-, que la administración pública federal será centralizada y paraestatal, integrada ésta última, entre otros organismos e instituciones, por los OPDs. El artículo 45 de la ley aludida señala que son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o Decreto del Congreso de la Unión o por Decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten.

Por su parte, la Ley Federal de Entidades Paraestatales -también reglamentaria de transcrito precepto constitucional-, establece en su artículo 14, que serán organismos descentralizados las personas jurídicas creadas conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y cuyo objeto sea la obtención o aplicación de recursos para fines de seguridad social, resultando de vital importancia transcribir literalmente el artículo 5o. de la citada Ley de Entidades Paraestatales, que alude a los cuatro organismos que por ley brindan servicios de seguridad social en México:

“Artículo 5o. El Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, y los demás organismos de estructura análoga que hubiere, se seguirán rigiendo por sus leyes específicas en cuanto a las estructuras de sus organos de gobierno y vigilancia, pero en cuanto a su funcionamiento, operación, desarrollo y control, en lo que no se oponga a aquellas leyes específicas, se sujetarán a las disposiciones de la presente ley”.

Interpretando entonces el precepto transcrito, se arriba sin esfuerzo a la conclusión de que las instituciones que actualmente brindan servicios públicos directos de seguridad social, creadas específicamente para ello por un Decreto del Congreso de la Unión, tienen sin excepción la característica de ser entes jurídicos que adoptan la figura de organismos descentralizados siendo éstos: IMSS, ISSSTE, INFONAVIT y la Dirección de Pensiones Militares. Ello, sin perjuicio de que existan otras dependencias federales o locales que, sin ser propiamente instituciones cuyo objeto legal sea brindar un seguro social obligatorio, coadyuvan a la consecución de la aspiración humana de la seguridad social, entre los que destaca el sistema denominado Desarrollo Integral de la Familia (DIF), organismo que incluso está registrado como institución

equiparable a seguro social en la llamada *Conferencia Interamericana de la Seguridad Social*, capítulo regionalizado del continente americano que desde luego forma parte integrante de la *Asociación Internacional de la Seguridad Social*, organismo mundial que aglutina a todas las Instituciones del orbe que brindan este tipo de servicios.

Ahora bien, conviene destacar de nueva cuenta que *el seguro social es el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional.*

Entendemos por *servicio público*: el conjunto de actividades que tienen por objetivo satisfacer una necesidad colectiva de carácter material, económico o cultural, a través de prestaciones concretas e individuales, brindado por el Estado a las personas que los solicitan, de acuerdo con un sistema señalado por una ley, para que el mismo sea permanente y adecuado a las necesidades colectivas. Por ende, constituirá un *servicio público* toda actividad cuyo cumplimiento y realización está controlada por los órganos de gobierno, al resultar indispensables para la convivencia y el desarrollo de la sociedad, en modo tal que no puede ser realizada sino a través del Estado, teniendo dicho concepto una serie de elementos y particularidades propias del derecho administrativo que por ahora resultaría prolijo especificar.

Sin embargo, con lo antes expuesto consideramos que queda suficientemente explicado el carácter de *servicio público nacional* que tiene nuestro seguro social, amén de estar previsto en una ley de índole federal. Tratemos ahora de establecer en qué consiste la figura jurídica de la *descentralización administrativa*, así como la característica de OPD que ostenta - doctrinaria y legalmente-, el IMSS.

Conforme su significado gramatical, *descentralizar* consiste en "alejar del centro, desprender del núcleo". La descentralización administrativa es un fenómeno social que se aprecia prácticamente en todos los Estados modernos; según sabemos, su origen y desarrollo teórico se dió en Francia, a través de la institución denominada Establecimiento Público Descentralizado, que obedeció a la necesidad práctica de atender un servicio público, con personal técnico especializado y con una independencia presupuestaria que diera flexibilidad a las necesidades económicas del servicio mismo, liberando paralelamente a éste de la problemática que impone la burocracia centralizada. De acuerdo con esas ideas, se contaba con un estatuto jurídico que servía de base a la existencia y funcionamiento de tal establecimiento descentralizado, y se contaba con personal distinto al de los órganos centrales.

Debemos entender entonces por OPD, conforme a la doctrina administrativa y a las disposiciones legales vigentes en nuestro país: las instituciones o personas jurídicas creadas por un Decreto, ya del Congreso de la Unión o del Congreso local de los estados integrantes de la Federación, ya del Presidente de la República o de los Gobernadores de los Estados -cuando el Ejecutivo cuente con facultades legales expresas para crearlos-, y que por virtud del citado Decreto cuenten con un marco legal, personalidad jurídica, autarquía y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten.

Así, por razón natural de los tres niveles de gobierno existentes en nuestro país, habrá OPDs, de competencia federal, local o municipal, según sea el caso de su origen, finalidad y funciones que le sean propias.

En tal virtud, *descentralización* significa, en principio, la actividad legislativa o ejecutiva de gobierno, dirigida a desprender de la administración pública centralizada determinadas funciones que le son originariamente propias,

para entregarlas a entes u organismos autónomos especialmente creados para ello, los que gozan de *autarquía*, es decir, el poder tomar sus determinaciones, sin estar sujeto jerárquicamente, ni al Gobierno Central, ni a las Dependencias directas de éste. La descentralización constituye en nuestros días, una función natural y cotidiana de los Estados modernos, que en mayor o menor grado se aprecia prácticamente en todo el orbe, pues el ente descentralizado realiza fines y objetivos especiales del gobierno centralizado quien tiene por cierto la obligación originaria de brindar los servicios públicos respectivos, y que para su mejor operación, resuelve depositar la responsabilidad de otorgarlos en una persona jurídica creada específicamente para ello.

Debemos destacar que, con independencia de los requisitos de personalidad jurídica y patrimonio propios, los OPDs, al administrarse por sí mismos, con autonomía jerárquica en el orden de la administración pública centralizada, gozan de otro requisito esencial y característico: la llamada *autarquía*, que implica una verdadera autonomía con respecto del poder gubernamental, en donde los propios órganos superiores del ente -en el que seguramente se hallan representados los grupos o sectores sociales a quienes se pretende brindar el servicio público-, son los que colegiadamente toman las decisiones.

Así vistas las cosas, la descentralización administrativa, de la que participa el IMSS, presenta las siguientes ventajas:

a) Favorece el desarrollo de los servicios públicos especiales, como en el caso de la seguridad social, pues la *autarquía* institucional permite realizar, con criterio técnico-funcional, la prestación de los servicios que por ley le fueren confiados;

b) libera de las influencia políticas y atiende mejor al desarrollo económico del ente, porque la autonomía financiera de que disfruta le permite una operación homogénea en la tarea que le es propia conforme a su régimen legal, asegurando paralelamente la correcta y planificada inversión de los fondos presupuestarios en los distintos previstos;

c) facilita el control público de la institución, tanto financiero como operativo, pues si bien la responsabilidad recae en principio en sus propios órganos principales de gobierno interno, en lo general le compete a los órganos de control y supervisión del Estado, como resulta ser la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo del Gobierno central federal; y,

d) impide la concentración perniciosa del poder, al desvincularse de la jerarquía lineal de la administración centralizada, lograndose el cabal cumplimiento de los objetivos trazados y planificados por los órganos superiores e internos de gobierno de dicha institución, sin la ingerencia en sus decisiones autárquicas por parte de los sectores sociales recipientarios del servicio público que brinda, ni de otro tipo de autoridades diversas.

Luego entonces, conviene destacar las características propias y más relevantes de los OPDs, las que a continuación se establecen y se explican brevemente:

a) *Personalidad jurídica propia*, que se deriva siempre de una norma jurídica -formal o material-, misma que crea al organismo, dotándole de este atributo;

b) *órgano de representación*, el que con independencia de su denominación o integración, conforma un grupo colegiado integrado representativamente por el sector o grupo social al que se dirige principalmente el servicio, convirtiéndose por ende en el órgano de mayor jerarquía y el que decide

los asuntos más trascendentales e importantes de la actividad específica del OPD; en grado jerárquico descendente, generalmente encontramos a un órgano administrador, que al ser pluripersonal también es representativo. Luego, viene el órgano unipersonal, instituido para cumplir las decisiones y acuerdos del órgano superior colegiado y que además representa legalmente al ente en todos sus actos jurídicos, con facultad de decisión y ejecución respecto de sus subordinados, funcionario que es designado e incluso acuerda, en algunos casos, con el Titular del Poder Ejecutivo, y tiene la obligación de cumplir y ejecutar las determinaciones del órgano máximo de gobierno del OPD. En general, la estructura interna de cada organismo descentralizado, estará en relación de la actividad que desarrolla, y a las necesidades de la división del trabajo por sectores de responsabilidad institucional;

c) *patrimonio propio*, lo que se determina precisamente en el propio Decreto que los crea, conformando su patrimonio el conjunto de bienes y derechos con que cuentan para el cumplimiento de su objeto, amén de los ingresos y partidas presupuestales que al efecto se determinan. Sus bienes generalmente son equiparables a los del dominio público, atendiendo a su destino, pues son necesarios y están afectos a la prestación del servicio público relativo;

d) *denominación*, puesto que el nombre, al igual que todas las personas jurídicas, morales o físicas, de derecho público o privado, oficiales o no, les distingue de los demás;

e) *régimen jurídico propio*, constituido por la propia ley o decreto que los crea y/o sus reglamentos, conjunto normativo formal y material que regula su existencia, objeto y actividad. Es obvio que el objeto de los OPDs puede ser muy variable y está supeditado a las consideraciones de orden práctico y político que se tomen en cuenta en el momento de su creación; sin embargo, en términos gruesos, pueden abarcarse distintos objetos como son: la realización de

actividades que corresponden al estado y/o la prestación de servicios públicos. En cambio, la finalidad de estos organismos es procurar siempre la satisfacción del interés general en la forma, idónea y eficaz, cuestiones éstas que el estado contempla en su creación; y,

f) *autarquía*, que consiste en el poder decisorio que ejercen sus órganos internos de gobierno, con la autonomía técnica y orgánica que poseen debido a la independencia de su régimen financiero, y por encontrarse atenuada la jerarquía de sus órganos de mando con relación a la administración central.

1.3 LA NATURALEZA DEL IMSS COMO ORGANISMO FISCAL AUTONOMO

Por principio de cuentas, debemos apuntar que la LSS original no contenía en su articulado disposición alguna que le considerase como un *organismo fiscal autónomo* (OFA), pues dicha legislación establecía que los títulos donde constaran las obligaciones de pagos a su favor, tendrían el carácter de ejecutivos. Sin embargo, muy a pesar de que la intención primaria del legislador federal, fue la de dotar con el carácter de *ejecutividad* a los títulos en los que constaran créditos a favor del Instituto, pensando quizá que ello bastaría para hacer más expedito el procedimiento de su exigibilidad y lograr que no sufriera quebrantos económicos por las demoras de los sujetos obligados, pronto se advirtió que tal propósito no se traducía en resultados prácticos ni convenientes, pues significaba que el IMSS tuviera que ocurrir ante los tribunales federales del fuero común, en cada caso de falta de pago de las cuotas al cargo de los sujetos obligados, con la inevitable tardanza que la recuperación de lo que se le adeudaba traía aparejado,

situación ésta que amenazó, desde sus inicios, la estabilidad financiera de la institución, al depender la prestación de sus servicios lógicamente de la oportuna recuperación de las aportaciones respectivas.

Vista la problemática señalada, por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 24 de noviembre de 1944, el Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por el Congreso de la Unión, reformó el artículo 135 de la original LSS, para conferirle la calidad de fiscal a las aportaciones y darle al IMSS el carácter de *organismo fiscal autónomo*, confiriéndole desde entonces facultades expresas para: determinar los créditos a su favor y precisar las bases para su liquidación, fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos, dándole plena competencia tributaria.

Desde entonces, hace más de medio siglo que el IMSS, además de ser un organismo descentralizado encargado de proporcionar un servicio público nacional, sumó una característica de trascendente significación jurídica: *la de convertirse en autoridad fiscal*. En su calidad de autoridad fiscal, está legitimado para afectar, en la órbita de sus atribuciones, la esfera jurídica de los particulares, pues dispone de la fuerza de la ley y del imperio suficiente para ordenar y obligar sean acatadas sus decisiones de índole tributario, sin que tales facultades en modo alguno le permitan excederse o actuar sin respetar las garantías individuales que tenemos los gobernados consagradas en la Constitución Federal, debiendo por lo tanto cumplir puntualmente en su actuación con los requisitos formales y materiales esenciales de este tipo de actos jurídicos de naturaleza fiscal.

Pero no debemos soslayar un problema muy sentido en esta disciplina, cuya dificultad explica pero no justifica su existencia: el que los doctrinistas y estudiosos del derecho tributario, o más aún del derecho de la seguridad social, no terminan de ponerse de acuerdo sobre el aspecto esencial del tema que nos ocupa,

como resulta ser el desentrañar la naturaleza jurídica de las cuotas o aportaciones de seguridad social, cuestión ésta que trataremos de delimitar ahora por su gran trascendencia jurídica.

En efecto, desde el momento en que se atribuyó la calidad de fiscal al pago de las cuotas obreropatronales, surgieron diversos planteamientos por cuanto a la naturaleza jurídica e intrínseca propia de estas aportaciones. Algunos juristas opinan que las mismas no pueden considerarse como de índole fiscal, porque estas contribuciones no tienen su fundamento en el artículo 31 fracción IV de la Constitución Federal, que obliga a los mexicanos a contribuir para los gastos públicos, sino su génesis la hayan en el propio artículo 123 constitucional, lo que se refuerza con la tesis de que no fue concomitante el nacimiento del seguro social con la característica fiscal de las aportaciones, por lo que luego entonces no son créditos propiamente fiscales sino equiparados a éstos; otros juristas encontraron en las cuotas obreropatronales los caracteres que identifican a los *impuestos*; los hay quienes pretenden encuadrar las cuotas obreropatronales como la especie del tributo denominado *derechos*; existen quienes le atribuyen la característica de contribuciones especiales; y, por último, hay autores que le han definido como *paracontribuciones o contribuciones parafiscales*. Lo que es un hecho, es que ha sido prácticamente inexistente el estudio metodológico y sistemático de las cualidades de lo que es propiamente OFA, así como la naturaleza jurídica de éste tipo de tributos.

Pese a ello, intentamos ahora analizar la diferencia que existe entre las figuras jurídicas de la *potestad tributaria* del Estado y la *competencia tributaria* de sus órganos o entes descentralizados:

La *potestad tributaria* consiste en la facultad del Estado, por virtud de la cual puede imponer a los particulares la obligación de aportar una parte de su

riqueza, para que éste cuente con los recursos económicos que le permitan ejercer las atribuciones que le están encomendadas, potestad tributaria que tiene su fundamento en lo dispuesto por el artículo 31 fracción IV de la Constitución Federal, precepto que obliga a los mexicanos a contribuir para los gastos públicos de manera general, proporcional y equitativa. A grandes rasgos la potestad tributaria del estado mexicano, acorde a lo dispuesto por la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, podríamos dividirla en *originaria*, en lo que atañe a la Federación y a sus entidades federativas; *derivada*, en lo que toca a los municipios; y *administrativa*, en lo que concierne a los entes del fisco.

La *competencia tributaria* consiste en la facultad de recaudar el tributo, cuando se produce en la realidad el hecho generador de la obligación tributaria previa e hipotéticamente establecida en la ley fiscal, aplicandose invariablemente el principio jurídico de que “no hay tributo sin ley”.

Así entonces, el llamado *poder tributario* es consustancial al Estado y lo ejerce actuando soberanamente al determinar, de manera general y abstracta, cuáles son los hechos o situaciones hipotéticas que al producirse en la realidad, harán que los sujetos obligados al tributo tengan la obligación de efectuar el pago de la contribución relativa; en nuestro país el ejercicio de la *potestad tributaria* en materia fiscal corresponde al Congreso de la Unión, y en materia local a cada uno de los Congresos de las entidades federativas, quienes determinarán que órgano o ente de la administración pública federal o estatal gozarán de competencia tributaria.

Ahora bien, el caso más frecuente es que coincidan las titularidades de la potestad y la competencia tributaria en un mismo ente, verbigracia cuando el Gobierno Federal, por conducto del Poder Legislativo y actuando como titular del poder tributario nacional, grava las rentas de las personas físicas y morales,

emitiendo una ley en tal sentido, y a la vez, resulta ser además el titular de la competencia tributaria para cobrar dichas contribuciones; tal es el caso de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que como ya sabemos forma parte de la administración centralizada del Estado. Pero si bien esa es la regla general, *existen también excepciones* que la confirman, tal y como ocurre cuando el acreedor de la obligación tributaria, esto es, el que puede cobrar el tributo, resulta ser una entidad distinta de aquella a la que le corresponde establecerlo, como sucede concretamente en el caso del IMSS o de los mismos municipios del país.

Sobre este particular Gregorio Sánchez León nos define lo que debemos entender globalizadamente por el concepto *fisco* y la inclusión del IMSS dentro del mismo:

“Fisco es el conjunto de organismos administrativos, centralizados, autónomos o no, principalmente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y *descentralizados fiscales autónomos con personalidad jurídica propia*, encargados de ejecutar las leyes tributarias y por lo mismo de determinar la existencia de créditos fiscales, fijar su importe líquido y exigible, percibirlos y cobrarlos en su caso, a través del procedimiento administrativo de ejecución. Por tanto, los organismos fiscales autónomos descentralizados, con personalidad jurídica propia, como el IMSS y de acuerdo con la Ley del Seguro Social, viene a constituir también el *fisco*, siendo el instituto por consecuencia, el sujeto activo individualizado del crédito fiscal, y por lo mismo, de la relación jurídico tributaria de seguridad social. Tenemos cuatro clases de contribuciones o de aportaciones de seguridad social de carácter fiscal: las cuotas obreropatronales; las cuotas

únicamente patronales; los capitales constitutivos; y los accesorios de tales créditos".(15)

Refirámonos ahora de manera concreta, a analizar estrictamente desde el punto de vista del derecho tributario, qué debemos entender por *aportaciones de seguridad social*, mismas que constituyen una de las cuatro especies de contribución que distingue el legislador y que define en forma expresa en el artículo 2o., fracción II, del Código Fiscal de la Federación en los siguientes términos:

Artículo 2o.- Las *contribuciones* se clasifican en impuestos, *aportaciones de seguridad social*, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera:

Fracción II.- *Aportaciones de seguridad social* son las contribuciones establecidas en la ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se beneficien en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.

Debe resaltarse al respecto que en la doctrina fiscal mexicana no se contemplaban las *aportaciones de seguridad social* como una especie definida de contribución; ésta fue introducida a raíz de que el legislador federal dotara de la característica de OFA al IMSS, abriéndole con posterioridad, muchos años después, un espacio específico en el catálogo de contribuciones previstas en el Código Fiscal de la Federación (CFF).

Prueba irrefutable de que las cuotas de seguridad, con antelación tenían el carácter de derechos fiscales, lo constituye el hecho de que el propio legislador

15. SÁNCHEZ LEÓN, Gregorio. Derecho Mexicano de la Seguridad Social. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1987. Pág. 104.

federal, a fin de evitar confusiones, determinara dejar intocado el texto del segundo párrafo de la fracción IV, del artículo 2o. del precitado CFF, el que en lo conducente establece que *cuando sean organismos descentralizados los que proporcionen la seguridad social a que hace mención la fracción II de dicho precepto, las contribuciones correspondientes tendrán la naturaleza de aportaciones de seguridad social*, pues pese al significativo avance legislativo, la doctrina tributaria aún no es unánime y lejos está de serlo, en cuanto atañe a la naturaleza intrínseca de estas contribuciones. Esto es, el mismo legislador federal pretende resolver con esta fórmula legal, los conflictos de clasificación de este tipo de tributos, surgidos por opiniones doctrinales contrarias que cuestionan la naturaleza de estas *contribuciones especiales*. En este sentido, Rodolfo Spisso, alude a este tipo de tributos que en el Estado moderno son cada día más frecuentes, manifestando:

“Las *contribuciones especiales*, si bien en su esencia son de naturaleza tributaria, no se identifican íntegramente con los impuestos propiamente dichos. Señala Giuliani Founrouge que en los últimos tiempos se han desarrollado numerosas contribuciones, con fines económicos y sociales, concordantes con las nuevas funciones asumidas por el Estado, que suelen agruparse con la denominación genérica de *parafiscalidad*. Se trata de tributos establecidos en favor de entes públicos, estatales y no estatales, con fines sociales, o de regulación y fomento económico.

Estas *contribuciones parafiscales*, que agrupan un sinnúmero de contribuciones de heterogéneo contenido, revisten naturaleza tributaria, pues los aportes, cuotas, contribuciones, etc., las establece el Estado en ejercicio de su poder de imperio, se las aplica coactivamente a quienes se hallen en las

situaciones descritas por la ley respectiva, y son destinadas a financiar determinados objetivos estatales". (16)

Es obvio entonces que las aportaciones de seguridad social, podríamos ubicarlas para su estudio y análisis desde la perspectiva del derecho como una *contribución especial* o, cuando menos *parafiscal*, no siendo por tanto ni un impuesto, ni tampoco un derecho fiscal, al no participar específicamente de su naturaleza ni de las características propias y connaturales de estas diversas especies de contribuciones.

Las *aportaciones de seguridad social* tienen además, *preferencia a otros tipos de créditos*, cualesquiera que sea su naturaleza, incluso sobre créditos locales fiscales, resolviendo el artículo 148 del CFF este problema jurídico al establecer la prelación de estos créditos, en donde primero se debe aplicar el producto obtenido del procedimiento administrativo de ejecución a cubrir, estrictamente en este orden: 1) los gastos de ejecución de las aportaciones de seguridad social; 2) los accesorios de las aportaciones de seguridad social; 3) las aportaciones de seguridad social; 4) los accesorios de las demás contribuciones y otros créditos fiscales; y 5) las demás contribuciones y otros créditos fiscales.

Lo anterior nos obliga a reiterar ahora que al tenor del último párrafo del artículo 2o. del CFF, los recargos, la actualización, las sanciones, los gastos de ejecución, y la indemnización legal, son accesorios de las contribuciones y participan de la naturaleza de éstas.

En otro orden de ideas, procederemos a analizar, por la importancia que reviste el tema, el texto literal de los artículos 304 y 305 de la nueva LSS, a fin de

16. SPISSO, Rodolfo R. Derecho Constitucional Tributario. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1993.

realizar luego los comentarios que consideramos pertinentes formular respecto a ellos.

“Artículo 304.- Cuando los actos u omisiones, que realicen los patrones y demás sujetos obligados, impliquen el incumplimiento de pago de los conceptos fiscales que establece el artículo 287, aquéllos se sancionarán con multa del setenta al cien por ciento del concepto obtenido. Los demás actos u omisiones que perjudiquen a los trabajadores o al Instituto se sancionarán con multa de cincuenta hasta treientos cincuenta veces el importe del salario mínimo general que rija en el Distrito Federal. Estas sanciones serán impuestas por el Instituto Mexicano del Seguro Social, de conformidad con el reglamento de la materia”.

“Artículo 305.- Se equiparan al delito de defraudación fiscal y serán sancionados con las mismas penas que establece el Código Fiscal de la Federación las conductas desplegadas por los patrones y demás sujetos obligados que:

I. No cubran el importe de las cuotas obreropatrones, durante doce meses o más, que están obligados a enterar en los términos de esta ley y sus reglamentos

II. No formulen los avisos de inscripción o proporcionen al Instituto datos falsos evadiendo el pago o reduciendo el importe de las cuotas obreropatrones, en perjuicio del Instituto o de los trabajadores, en un porcentaje de veinticinco por ciento o más de la obligación fiscal.

En estos casos la declaratoria de perjuicio o posible perjuicio, así como la querrela respectiva, la hará la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en los términos que establezca el Código Fiscal de la Federación.

Los ilícitos previstos en esta ley se configurarán sin perjuicio de que cualquiera otra conducta de los patrones o sujetos obligados encuadre en los supuestos

regulados por el Código Fiscal de la Federación como delitos y serán sancionados en la forma y términos que establezca ese ordenamiento. Lo anterior, sin perjuicio de que se exija al patrón el cumplimiento de sus obligaciones para con el Instituto”.

Sobre las disposiciones legales pretranscritas, comencemos por dejar establecido que dentro del Título Sexto, Capítulo Único, de la nueva LSS, se contemplan novedosas figuras jurídicas en los tres preceptos que lo integran, constituyendo tres hipótesis distintas, a saber:

La primera, plasmada en el numeral 303 de la nueva LSS, alude a la responsabilidad tanto civil como penal de los funcionarios y empleados del IMSS en el desempeño de sus cargos, mismos que deben ser brindados con el más alto sentido de ética profesional por el elevado deber de su encomienda, y cuyo incumplimiento será sancionado en base a lo que estatuye la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, puesto que si bien es verdad que las relaciones del Instituto con sus trabajadores están regidas por la Ley Federal del Trabajo, también lo es que todos ellos presten un servicio público de seguridad social.

La segunda hipótesis, es referente al artículo 304 pretranscrito, que nos interesa tanto señalar por su vinculación al tema ahora abordado, alude a las sanciones que impondrá el propio IMSS, con apego al reglamento que sobre esta materia expida el Titular del Ejecutivo Federal, por actos u omisiones tanto de patrones como demás sujetos obligados que impliquen incumplimiento del pago de las cuotas obrero patronales, los capitales constitutivos, su actualización y sus respectivos recargos. Tal incumplimiento se sancionará, a juicio del propio Instituto, con multa del 70% al 100% del concepto omitido; entre ese mínimo y máximo previsto en la ley, el arbitrio de la autoridad fiscal sancionadora deberá ser por fuerza razonado y motivado con apego a derecho, al tratarse de un acto del

IMSS en su función como OFA, realizado en uso de las facultades y atribuciones legales que le son propias.

En cambio, los demás actos u omisiones imputables a los patrones y demás sujetos obligados que perjudiquen a los trabajadores asegurados o al propio Instituto, serán sancionados con multa de 50 hasta 350 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal; aunque la ley omita establecer cuál debe ser tomado en cuenta, si el que se halle vigente al momento en que se comete la infracción o el de la fecha en que se resuelva aplicar la sanción por parte de la autoridad, en congruencia con las reglas fiscales contenidas en el Título IV, capítulo I del CFF, mismo que alude a las infracciones y multas, debe atenderse en todo caso al primero y no al segundo, sanciones económicas que por otro lado se hallarán obviamente permeadas por las figuras jurídicas de la caducidad de facultades sancionadoras del Instituto y/o de la prescripción, -cinco años en cada caso-, previstas por los numerales 297 y 298 de la nueva LSS o de ser el caso aplicando supletoriamente las disposiciones legales de los artículos 67. y 146 del Código Tributario Federal, que contemplan dichas figuras jurídicas, respectivamente.

La tercera hipótesis planteada, -artículo 305 de la nueva LSS-, establece ya un delito específico en materia de seguridad social, que tiene su explicación en el impresionante cierre a la evasión fiscal que nuestras autoridades han decidido implementar en todo el país en el amplio espectro tributario federal, pero de manera muy especial en esta materia que nos ocupa. La idea del legislador federal, en aras de salvaguardar a toda costa la estabilidad financiera de la institución de modo que funcione en plenitud la reforma al nuevo eje de pensiones, y ante la evidencia de que en el anterior sistema del SAR eran muchos los patrones que incumplían con sus obligaciones tributarias, decidió hacer realidad lo que ya parecía venir desde hace muchos años: la

tipificación de un delito específico en materia de seguro social, de evidente índole fiscal, en donde a partir de la entrada en vigor de la nueva ley se sanciona con cárcel a aquellos patrones y sujetos obligados que: 1) no inscriban a sus trabajadores al seguro social, 2) que habiéndolo hecho, no los registren con el salario que devengaban en una proporción de 25% o más al real, y 3) que habiéndolos inscrito correctamente, dejen de cubrir las cuotas obreropatrones por un año o más.

1.4 PENSIONES

Del latín *pensio, -onis*. Cantidad que se asigna a uno por méritos propios o servicios propios.

Es la prestación económica otorgada, periódicamente por una institución de seguridad social a una persona física asegurada o a sus causahabientes, al reunir los requisitos señalados por la legislación correspondiente.

El otorgamiento de pensiones a los trabajadores o empleados asegurados y a sus familiares o beneficiarios es fenómeno relativamente reciente. Surge de la necesidad de brindar otras fuentes de ingreso permanente no sólo a los familiares del trabajador que fallece a consecuencia de un accidente o enfermedad de trabajo o por causas naturales, sino en beneficio de los propios trabajadores cuando se encuentran impedidos para continuar con sus labores.

Desde las primeras convenciones internacionales sobre cuestiones de seguridad social, aprobadas por la Asamblea de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se propusieron nuevas soluciones que originaron los convenios 17, 18 y 19 aprobados en la séptima reunión en 1925. En ellos se planteó el pago de indemnizaciones o pensiones a los familiares de los trabajadores que hubiesen

fallecido a consecuencia de un accidente profesional; pero no fué hasta la décimoséptima reunión, en 1933, cuando quedó establecida la obligación patronal de otorgar seguros por vejez, invalidez y muerte, consistentes en el pago de prestaciones periódicas que constituyeron lo que en términos comunes de ha denominado pensión.

Fué en Gran Bretaña el país donde se implantó el primer régimen importante de pensiones. En 1942 William Beveridge fijó para la pensión su función social, y señalaba que el pueblo británico prefería recibir beneficios a cambio de contribuciones y no dádivas del Estado; esto es, el derecho del trabajador a una existencia digna aun después de haber contribuido con su esfuerzo, por largo tiempo, a la actividad productiva del patrono o patronos a quienes hubiese servido.

El régimen de pensiones, en consecuencia, tuvo su origen en los seguros sociales, de cuya legislación parte su reglamentación, a grado tal que el otorgamiento de un seguro y el reconocimiento de una pensión corren paralelos como forma de previsión social en la mayoría de los países. El Estado contribuye, por su parte, e independientemente del fondo que se integre con las aportaciones de patronos y trabajadores bajo la forma de una asignación fijada periódicamente, con una contribución proporcional y la garantía de los servicios que administra.

La pensión no debe verse como una concesión gratuita o generosa del patrono. El derecho lo adquiere el trabajador con las aportaciones que hace por determinado número de años, aportaciones que se ven aumentadas con las que los patronos están obligados a dar por disposición legal, y las cuales integran un fondo, del que se toman, en un momento dado, las cantidades individuales que se les conceden. Estas aportaciones tiene por objeto procurar los medios de subsistencia necesarios en los casos de interrupción involuntaria de las

actividades profesionales; pero al mismo tiempo, prever la incapacidad del trabajo por vejez, y garantizar, aunque sea en parte, a la familia.

La pensión puede ser limitada o absoluta, temporal o definitiva. Es una suma de dinero que se entrega en partidas mensuales y que es proporcional al fondo constituido o a la obligación establecida en una ley, convenio colectivo o estatuto especial.

En cuanto al monto de las mismas se observan variantes. Algunos países lo restringen a cantidades fijas, proporcionales al salario o a las prestaciones hechas al fondo de pensiones. Otros lo sujetan a porcentajes. La razón se encuentra en que el pago debe ser proporcional al capital del fondo constituido, para evitar suspensiones, variaciones o su descapitalización.

Los regímenes de seguridad social generalmente comprenden los siguientes seguros:

- a) Seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, comunmente llamado de “riesgos de trabajo” o “riesgos profesionales”;
- b) Seguro de enfermedades no profesionales y maternidad;
- c) Seguro de invalidez;
- d) Seguro de vejez;
- e) Seguro de cesantía en edad avanzada;
- f) Seguro de muerte;
- g) Seguro de guarderías para hijos de aseguradas;
- h) Seguro de retiro.

De los seguros antes descritos se derivan una serie de prestaciones en especie o en dinero en favor de los asegurados, pensiones o beneficios; mismos que podemos dividir en:

- a) Prestaciones médicas;

- b) Prestaciones sociales;
- c) Prestaciones económicas.

Las prestaciones médicas comprenden la atención de:

- a) Enfermedades no profesionales y profesionales;
- b) Accidentes no profesionales y profesionales;
- c) Maternidad.

Las prestaciones sociales comprenden:

- a) Centros de seguridad social para el bienestar familiar;
- b) Centros sociales, juveniles y talleres de capacitación;
- c) Centros vacacionales;
- d) Unidades de habitación.

Finalmente tenemos a las prestaciones económicas, que abarcan:

- a) Subsidios, que pueden ser: por enfermedad, por accidente de trabajo y por maternidad;
- b) Ayudas, que pueden asignarse para funerales, por matrimonio, por maternidad y por lactancia, y,
- c) Pensiones.

Dejamos hasta el final el punto de pensiones, en virtud que es el tema que nos ocupa. Las pensiones son prestaciones que pueden otorgarse, dependiendo del seguro que la cubra. Así, tenemos que los seguros que comprenden estas pensiones y éstas son las siguientes:

- A. Seguros de riesgos de trabajo o de accidentes y enfermedades profesionales:
 - a) Pensión por incapacidad permanente parcial o total;
 - b) Pensión de viudez por riesgo de trabajo;
 - c) Pensión de orfandad por riesgo de trabajo, y

d) Pensión de ascendientes por riesgo de trabajo.

B. Seguro de invalidez:

Pensión por invalidez, que puede ser temporal o definitiva.

C. Seguro de vejez:

Pensión de vejez.

D. Seguro de cesantía en edad avanzada:

Pensión de cesantía en edad avanzada.

F. Seguro por muerte:

a) Pensión de viudez;

b) Pensión de orfandad;

c) Pensión a ascendientes.

A lo anterior cabe agregar que, tratándose de la seguridad social que brinda el Estado a sus trabajadores, debemos incluir al seguro de retiro por edad y tiempo de servicios.

Así las cosas, Pensión por cesantía en edad avanzada es la prestación en dinero que se otorga por una institución de seguridad social a un asegurado que cumpla determinada edad, considerada por la ley como avanzada, y quede privado de un trabajo remunerado.

La mayoría de las legislaciones de seguridad social consideran que la edad avanzada se da al cumplir los sesenta años. De tal manera que si el asegurado cumple dicha edad, se encuentra privado de un trabajo remunerado y cumple con un mínimo de cotizaciones semanales, el seguro de cesantía en edad avanzada obligará a la institución a otorgar esta pensión, entre otras prestaciones.

Pensión por vejez, es la prestación en dinero otorgada por una institución de seguridad social a un asegurado que cumpla determinada edad misma que la ley considere como el inicio de la vejez.

Este tipo de pensión de carácter vitalicio, es una de las prestaciones a que da derecho el seguro de vejez, y para la cual se debe tener, por lo general 65 años de edad, y reconocidas por la institución un mínimo de cotizaciones semanales.

1.5 AFORES Y SIEFORES

Administradoras de fondos para el retiro (Afores). Son intermediarios financieros, privados públicos o sociales, encargados de recibir las cuotas del seguro de retiro, cesantía y vejez, administrar las cuentas individuales pertenecientes a cada trabajador e invertir sus fondos por conducto de las sociedades de inversión especializadas operadas por ellas, a cambio del cobro de la comisión que fije la Comisión Nacional del Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Siefores (Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro). Son las entidades financieras constituidas y operadas por las Afores que se encargarán de invertir en el mercado de valores los recursos del seguro de retiro, cesantía y vejez, distribuyendo los rendimientos o pérdidas derivados de tal inversión entre las cuentas individuales de los trabajadores y en proporción al monto de sus fondos.

CAPITULO II. ASPECTOS HISTÓRICOS

2.1 ORÍGENES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y SU ENTORNO SOCIOJURÍDICO

En la esencia misma de los instintos humanos se encuentra nuestra necesidad de seguridad; la evolución biológica y cultural del hombre, todos los cambios que ha gestado en el devenir del tiempo, apuntan a un fin: superar los peligros que representa el medio ambiente en que transcurre la existencia.

Se ha dicho que el hombre aislado es una abstracción, porque lo real y existente es el grupo social dentro del cual el individuo, como ser esencialmente incompleto, desenvuelve su vida con ayuda de los demás; el hombre no es sociable por naturaleza sino por mandato de su razón, que le hace comprender las ventajas de la vida colectiva, de tal suerte que si por instinto no fuera el hombre un ser sociable, lo sería por necesidad, ya que sus fuerzas son tan desiguales a sus necesidades y su espíritu es tan incapaz de una perpetua soledad, que muy pronto se vería obligado a solicitar la asistencia y ayuda de otro que recíprocamente necesitara lo mismo que él.

Como acertadamente afirma Del Vecchio:

“El hombre pertenece a la sociedad desde su nacimiento y cuando adquiere conciencia de sí, se encuentra ya prendido de una red múltiple de relaciones sociales. Le mantienen en sociedad todos sus instintos, tanto los egoístas como los altruistas; desde el de su propia conservación, al de conservación de la especie.

Y con el progresivo desarrollo de las facultades sumadas se añaden nuevos motivos y nuevas razones para reforzar y revalorar la sociedad, porque el individuo encuentra en ésta la integración de su vida en sus variadas

manifestaciones y la posibilidad de alcanzar sus fines existenciales, de los más elementales, a los más altos".(17)

Es cierto que la lucha por satisfacer las necesidades da origen el trabajo, conducta específicamente humana. El homo faber ha propiciado el incremento de las riquezas materiales y espirituales, sin embargo, tanto la producción, como el uso y disfrute de los bienes producidos, sólo pueden efectuarse en un ambiente racionalmente organizado, en un clima de tranquilidad cuyo origen mismo es el saberse protegido.

Esa anhelada protección no ha sido producto de la casualidad, sino fruto del ingenio y de la perseverancia de los seres humanos. El hombre en sociedad está plenamente consciente de que no puede evitar la muerte, pero sí prevenir los accidente o enfermedades; no puede evitar que existan actividades productivas de alto riesgo, pero sí adoptar medidas de seguridad e higiene para atenuar sus consecuencias; no puede evitar faltar ocasionalmente a sus labores por enfermedad, pero sí idear la forma de asegurar algún ingreso económico que le provea, en tanto, de sus satisfactores básicos; la mujer laborante no puede eludir su condición humana de afrontar el trance de la maternidad, pero sí buscar con anticipación los medios para gozar de un trato jurídicamente diferenciado que le ayude a sortear ese natural evento; el ser humano, en fin, no puede evitar envejecer o morir, pero sí organizarse de tal modo que ello no constituya una carga para otros, y pueda asumir el hecho con dignidad y decoro.

Estamos convencidos que la sociedad humana, manteniendo invariablemente su esencia de agrupación con fines de utilidad común, ha cambiado cualitativa y cuantitativamente de acuerdo con las diferentes

17. DEL VECCHIO, Giorgio. Filosofía del Derecho. Fondo de Cultura Económica. México. 1971. Pág. 394.

circunstancias de lugar y de tiempo. Gradualmente ha pasado de la simplicidad a la complejidad, de la indeferenciación a la diferenciación, de la homogeneidad a la heterogeneidad, siguiendo el ritmo y dirección de la evolución universal a la que están sujetos todos los órdenes de la realidad. Bien sabido es que todo se transforma, cambia, deviene, deja de ser; que nada permanece inmóvil ni en reposo; que la quietud no existe; y que los fenómenos sociales también están sujetos al constante movimiento universal.

Con arreglo a estas leyes dialécticas fueron desarrollándose las diversas formas de asociación humana; se formó el Estado, que es sin duda la estructura socio-política que más se acerca a la perfección, de cuantas ha producido el instinto gregario del hombre; surge entonces, de manera espontánea y natural a veces, y en otras de manera inducida por los propios órganos de gobierno del Estado, como una política instrumentada al efecto, el llamado concepto de *solidaridad social* que tanto bien ha hecho a la humanidad.

Las cuestiones sociales de seguridad y solidaridad nos son familiares por ser contemporáneas, sin embargo tardaron siglos en configurarse tal y como hoy las conocemos; la problemática laboral fue originalmente concebida dentro del ámbito del derecho civil, quien tutelaba las relaciones obrero patronales como si se tratase exclusivamente de problemas de naturaleza personal. Afortunadamente las cosas cambiaron y el derecho del trabajo vino a regular los factores de la producción, desde una perspectiva político-social, a nuestro parecer la única adecuada, sentando las bases del trato jurídicamente diferenciado que, con el devenir del tiempo, daría lugar a la estructuración de sistemas obligatorios de protección a la clase obrera.

Para que ello fuera así transcurrieron siglos; infinidad de culturas y seres humanos han sucumbido en el intento de lograr un mundo de libertad, igualdad y

dignidad para sí y los suyos. No fue sino hasta la segunda mitad del siglo XIX, cuando empezó a ponderarse el carácter eminentemente social de hombre; a partir de entonces ha existido en el mundo un afán legítimo por cambiar las estructuras existentes por otras más benignas, de tal suerte que el bienestar colectivo sea el resultado de la suma del bienestar individual. Tales ideas, tales conceptos, se hallan plenamente integrados a los principios de la llamada seguridad social.

La política se ha valido de un instrumento esencial en su génesis, proyección y aspecto teleológico: *la seguridad social*, que estructura las medidas de previsión y las normas por las que unos seres humanos asumen el compromiso de determinada conducta en aras de garantizar a otros su seguridad futura.

La seguridad social como idea universal, por la amplitud y bondad de sus principios, es un sistema irreconciliable con la permanencia de las formas actuales de organización de las sociedades modernas; si bien el concepto *seguridad* es un marco variante de referencia respecto de cada ser humano, no podemos dejar de admitir que debe de rebasarse el aspecto puramente teórico o filosófico, en búsqueda de formas tangibles que tiendan a lograr la honorable y digna existencia del ente humano.

Coincidiendo con el tratadista Sergio Sandoval Hernández, podemos afirmar que:

“Los objetivos de la seguridad social son de índole mediato e inmediato, el objetivo mediato es la transformación de nuestra cultura y de los sistemas de organización colectiva, no siempre justos, tratando de lograr un cambio cualitativo en la mentalidad y organización humanas; luego, el objetivo inmediato consiste en buscar la realización plena del ser humano, el derecho a la salud, el

amparo a sus medios de subsistencia y la garantía a los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo". (18)

Gustavo Radbruch, concluye que la idea central de la seguridad social, al igual que en el derecho social, no es la idea de igualdad de las personas, sino la de nivelación de las desigualdades existentes entre ellas.(19)

Entonces, la novedad de la seguridad social radica en el restablecimiento del orden de valores, en la ineludible necesidad de proporcionar al hombre un mínimo de bienestar. La seguridad social no debe garantizar el mero hecho de existir, sino el existir de acuerdo a la justicia social, lo que constituye la plenitud de la justicia, pues provoca alcanzar una calidad de vida tal que impide los estados de necesidad y los desamparos sociales.

Es obvio que el trabajo constituye la más noble actividad del ser humano siendo su principal patrimonio natural; desde la óptica de la seguridad social, si el hombre entrega su trabajo a la sociedad, a cambio ésta debe entregarle dignidad para que el hombre viva y se desarrolle plenamente.

Si de justicia social se trata, es claro que no puede hacerse justicia igual para seres desiguales. Debe entonces otorgarse por parte de la sociedad y del Estado un trato jurídicamente diferenciado que permita asegurar la igualdad real entre los hombres, con independencia de sus riquezas, de su cultura, posición o de sus cualidades, pues el mundo no debe ser necesariamente del más fuerte, el más hábil o el más apto, sino que; para intentar nivelar las desigualdades de clase y cambiar las estructuras de nuestras sociedades modernas, deben crearse por el

18. SANDOVAL HERNÁNDEZ, Sergio. La Seguridad Social en el Mundo Contemporáneo. Boletín de Información Jurídica del IMSS, número 21. Septiembre-Octubre. México, 1976. Pág. 48.

19. RADBRUCH, Gustavo. Introducción a la Filosofía del Derecho. Fondo de Cultura Económica. México, 1965. Pág. 52.

Estado estrategias claras y definidas con el objetivo de darle el individuo, ese trato jurídicamente diferenciado referido, consistente en brindarle más apoyos al que más los necesite, menos al que los necesite menos, y nada al que afortunadamente nada necesite.

Desde ahora advertimos que los principios medulares del llamado derecho social, parten del reconocimiento de que, por encima de las prerrogativas que tienen las fuerzas económicas a su desenvolvimiento, se debe colocar el derecho que tiene la persona a su libertad, y la comunidad a su bienestar. Así, la idea en torno a la cual se estructura el derecho social, no es la igualdad de las personas, sino por el contrario, la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen, y para lo cual se requiere que el Estado intervenga en la vida económica, en representación de los intereses de la comunidad.

La revolución cultural que ha propiciado la seguridad social, ha transformado las dificultades de la existencia del hombre en formas de protección colectiva, en donde los lazos de solidaridad entre los individuos afrontan con mayor confianza y mejores resultados las vicisitudes propias de la existencia cotidiana. Tales lazos de solidaridad, sin duda cada día más poderosos, son el reflejo directo de la necesidad y de la grandeza humana.

Creemos que la seguridad social debe remodelar las bases de los sistemas desde los puntos de vista social, político y económico, en modo tal que se abarque y proteja a todos los sectores sociales sin distinción alguno. Es cierto que hacia allá vamos, pero si bien el regreso es casi imposible, lo que sí es factible es el fracaso de los nuevos sistemas que para la consecución de la seguridad social se adopten, si es que no se toman las debidas precauciones para incorporar medidas precisas y eficientes.

Elevar los niveles de vida de la población y conseguir un desarrollo material y espiritual acorde con la esencia humana, exige soluciones mayúsculas. Cada país del planeta ha creado, mantenido y acrecentado el valor intelectual, moral y físico de sus generaciones activas, preparando el camino para las venideras, y coadyuvando al sostén de las generaciones eliminadas de la vida productiva; éste es el sentido de una seguridad social concedida como una economía auténtica y racional de los valores humanos, en la que se asumen estrategias y mecanismos para acrecentar el progreso de los pueblos, en constante y vertiginoso proceso de cambio.

En otro orden de ideas, estamos convencidos de que la seguridad social no es, en manera alguna, un concepto estático, sino evolutivo en grado sumo; resulta difícil apresarla en un concepto o definición, por lo que más bien debemos buscar su naturaleza y sus fines, para delimitar su marco referencial. En alguna medida la seguridad social siempre será un ideal y una meta que alcanzar, un propósito fundamental que tendrá cuando menos algo de utópico, pues requiere de un gran dinamismo para adaptarse y responder siempre a las necesidades humanas; su desenvolvimiento, entonces, debe estar sujeto a revisión constante y permanente.

Pero a pesar del incremento inusitado de principios y métodos de la seguridad social y a su constante evolución y adecuaciones, hasta la fecha no se ha obtenido, ni se obtendrá en un plazo previsible, una forma ideal o final del sistema, siendo entonces, como toda obra humana, perfectible e inacabada. En el derecho social, el punto final tiene siempre un algo de punto de partida; prueba de ello es que grandes sectores de la población aún están desprotegidos pese a los enormes avances de la estructura y de los sistemas de la seguridad social en el mundo.

Conviene precisar entonces, que en ningún lugar del orbe encontramos un sistema completo de seguridad social.

En efecto, en los países industrializados la resistencia al cambio se debe a que los sectores económicamente fuertes impiden por intereses creados, el completo desarrollo de planes y programas sociales; en las naciones subdesarrolladas, la problemática principal radica en la escasez de los recursos económicos. Luego en los países europeos, en donde la seguridad social ha trascendido de manera importante, aún no se halla la forma de afrontar problemas al parecer irresolubles, como por ejemplo, el desempleo con respecto al nulo crecimiento demográfico -con natalidad insignificante que los convierte en países de gente vieja-, aumentando peligrosamente la carga de pensionados improductivos sostenidos por un cada vez menor número de contribuyentes. Latinoamérica no muestra progresos evidentes, aunándose a ello factores tales como una endeble economía, salvo la excepción de Chile y otros países del área sudamericana con marcada tendencia a privatizar el sistema de pensiones de su seguridad social.

Resulta obvio que todo ser humano tiene derecho a alcanzar su destino sobre la tierra y a que se le proporcionen los medios para realizarlo; la seguridad social pretende precisamente ese objetivo: dar al hombre la protección indispensable para afrontar los riesgos biológicos, sociales y económicos que le acosan, determinando una conciencia colectiva de asociación que proporcione una relativa tranquilidad al ser humano, mediante la implementación de formas de protección de la salud y la supervivencia, extendidas a mayores concentraciones humanas en cada vez más amplias zonas geográficas, de tal suerte que existen fundadas esperanzas de que no esté lejano el día en que la seguridad social ostente orgullosamente el blason de la universalidad de protección, que proteja al

trabajador y a sus familiares, al operario y a los directivos, a los talleres u oficinas, a los hogares y a las fábricas, al medio urbano y al rural, esto es, a todos sin distinción.

Se ha afirmado ya que la idea central de la seguridad social, al igual que la de los derechos sociales, no es la idea de la igualdad de las personas, sino la nivelación de las desigualdades existentes entre ellas. Es preciso que nos demos cuenta y que entendamos de una vez por todas, que el reto de la seguridad social no consiste en que el solícito gobierno nos tome de la mano para ayudarnos a cruzar la calle y luego se niegue a soltarnos, o nosotros mismos nos neguemos a soltar su mano. El reto consiste en lograr ahora el punto de equilibrio entre las necesidades humanas y las posibilidades de seguridad que todos juntos, sociedad y gobierno podemos conseguir.

Es preciso puntualizar a fin de no confundirnos, que si bien la seguridad social tiene su fundamento en una idea de justicia basada en las necesidades sociales y la solidaridad, esta afirmación no debe tomarse a la ligera, o bien en forma superficial, inconsistente y demagógica. La sociedad está obligada a facilitarle a cada uno su destino, pero, de ninguna manera, la sociedad está obligada a realizar el destino de cada uno; son dos cosas bien distintas y debemos cuidar siempre de no extraviarnos o confundirnos con tales premisas.

La seguridad social consiste entonces en proporcionar a cada persona, a lo largo de su existencia, los elementos necesarios para conducirla dignamente, dando lugar a que todos accedan a la educación, para desempeñar luego un trabajo socialmente útil y productivo, priorizando el aspecto salubridad y la integridad física del ser humano, garantizando también que éste tenga ingresos suficientes para quedar cubierto de la indigencia cuando por alguna circunstancia no pueda trabajar.

El maestro Mario de la Cueva, insigne jurista, quizá el más trascendente del siglo XX en nuestro país en el área de los derechos sociales afirmó:

“Nos encontramos ante un derecho natural, que mucho tiene que ver con la esencia humana, y que por ende, debe darle satisfacción a las necesidades espirituales y materiales por medio de un orden jurídico, agregando a la existencia física y la libertad espiritual del hombre, el componente de una existencia digna... abrigamos la esperanza de que algún día la paz y la justicia reinen sobre la tierra y creemos firmemente en el deber de los hombres y de los pueblos de cumplir puntual y lealmente al derecho. Pero creemos en un orden jurídico creado por los hombre para satisfacer sus necesidades y aspiraciones, y para asegurar que su vida y la de los pueblos discurra por los senderos de la libertad... y por sobre todo, el derecho de la humanidad debe ser una creación de los hombres y nunca el resultado del actuar de los Estados, un derecho que brote de la entraña de un ser social universal, creación del hombre universal para todos los hombres”. (20)

La evolución que ha sufrido la seguridad social al paso de los años, muestra movimientos dialécticos muy notorios, pues del individualismo recalcitrante se ha pasado a la solidaridad; de la responsabilidad personal a la colectiva; de la protección de contingencias aisladas, al amparo social de un gran conjunto de ellas; en fin, se trata de una conquista histórica frente al Estado y el capital, obtenida no a modo de un obsequio de la clase pudiente para apaciguar su propia conciencia, sino un logro del proletariado en su lucha por desterrar las esferas discriminatorias de la sociedad.

20. DE LA CUEVA, Mario. El Humanismo Jurídico de Mario de la Cueva (Antología). U.N.A.M. y F.C.E. México. 1994. Págs. 505 y 506.

Así entonces, los derechos sociales, entre los cuales ya dijimos que se encuentra el de la seguridad social, postulan la idea de una sociedad orgánica por completo ajena a los campos de la individualidad, pretendiendo un mundo en donde la sociedad colabore recíproca y solidariamente para con sus integrantes, lo que implica la necesidad de facilitarle al ser humano un mundo más seguro y más justo, rompiéndose con el egoísmo del mundo liberal e individualista que niega al hombre su característica natural de ser gregario.

Por otro lado, la seguridad social no escapa al proceso de coordinación interdisciplinaria, y dentro del proceso dialéctico de transformación de la sociedad debe constituirse en el gestor más importante del bien común, cuando encuentre su punto de equilibrio con otras disciplinas afines en objetivos y contenido.

Será preciso entonces que los beneficios no se restrinjan a la fuerza laboral, sino se extiendan a las clases desposeídas y menesterosas; sólo así su acción como instrumento preventivo de la inestabilidad social, lejos de pasar desapercibida denotará aún más, pues aliviará las contradicciones sociales por medio de la distribución equitativa del ingreso nacional, contribuirá al bienestar y la satisfacción de las grandes mayorías, logrando la anhelada tranquilidad social y estabilidad política.

La seguridad social es pues el instrumento más importante de la política social para liberar a los pueblos del peligro de la indigencia, y es legataria de los elementos más positivos de las antiguas beneficencias, corporaciones mutualistas, sociedades gremiales, y de la propia asistencia pública y privada. Todas estas instituciones, en las diversas épocas de la historia humana, desearon superar los conflictos y contradicciones de la sociedad, pero se vieron impotentes y doblegadas por la magnitud del fenómeno de la inseguridad.

2.2 GÉNESIS Y FUENTES DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El estudio de la seguridad social, primordialmente el de los seguros sociales, está estrechamente ligado a un sin número de ciencias y campos del conocimiento, entre los que encontramos a la economía, las matemáticas actuariales, la estadística, la política, la sociología, la psicología social y obviamente el derecho.

A fin de estar en posibilidad de abocarnos al estudio del derecho de la seguridad social, habremos de explicar de dónde y cómo surge, estableciendo su ubicación en el campo jurídico.

En cuanto al génesis del derecho de la seguridad social, podríamos empezar por decir que, derecho es el conjunto de normas impero-atributivas, creadas e impuestas por el poder público, que rigen la conducta humana con la finalidad de lograr una mejor convivencia entre los componentes de una nación; así, el derecho es la ordenación moral e imperativa de la vida social humana, orientada desde luego a la realización de la justicia, cuyos elementos esenciales son primordialmente, la bilateralidad, la imperatividad, la autarquía, la coercitividad y la generalidad.

Mientras algunos tratadistas opinan que el derecho surge de la sociedad misma, algunos otros sostienen que, por el contrario, es impuesto a la sociedad por el Estado; en nuestra opinión ambas posturas lejos de excluirse se complementan entre sí, de tal forma que pudiéramos sostener que el derecho sigue y guía a la colectividad con un carácter eminentemente social, pues debemos recordar que las sociedades no se forman de individuos aislados, sino que las

personas que la componen se vuelcan en ella y al hacerlo fortalecen su propia individualidad.

Estamos convencidos además que la organización política debe tener siempre un contenido ético, respetando la libertad y las ideas del hombre, pero también debe velar porque impere la justicia creando las condiciones para que todos los seres humanos gocen de bienestar material y espiritual. De estos principios nació la ahora llamada *justicia social*, que es la contrapartida de la justicia individualista, típica del derecho romano y del derecho civil y mercantil. La idea de justicia social surge de la oposición a aquella otra que concibe a la justicia como idéntica para todos los hombres como si no fuéramos únicos e irrepetibles en la naturaleza, sin atender a cada uno en razón de sus condiciones particulares, pues la justicia social tiene como objetivo lograr que la sociedad y el Estado aseguren a todos los hombre sin distingo alguno, una existencia digna por el sólo hecho de serlo, es decir, un mundo en el que cada persona viva decorosamente, respetándose la dignidad humana como un derecho inalienable.

La ciencia jurídica, por su extensión y por su estudio, ha debido clasificar al derecho por ramas; esta división tiene básicamente una finalidad didáctica y ha sido variable a través de la historia; si bien dichas ramas y cada disciplina en particular tiene principios jurídicos diferentes de las otras, es relativa dicha división porque la ciencia es una sola. Atendiendo a la naturaleza de los intereses que tienen a la vista las normas, siguiendo la tradición romana podemos dividir el orden jurídico en tres grandes grupos o ramas del derecho, a saber:

a) *Derecho privado*, que regula los intereses particulares de cada persona en su relación con los demás;

b) *Derecho público*, cuyas normas garantizan primordialmente la convivencia humana, regulando la actuación gubernamental; y,

c) *Derecho social*, destinado a atender y regular la protección de la economía y el aseguramiento de una vida decorosa para el hombre que entrega su energía de trabajo a la sociedad.

No sobra apuntar que, a la tradicional división del derecho en público y privado, resultó imperioso añadir el derecho social, atendiendo a la naturaleza protectora de sus normas; la necesidad de la clasificación del derecho social era evidente, pues no se trataba en realidad ni del derecho público ni del derecho privado, pese a que, como todo el derecho, se preocupa de la regulación de las conductas y relaciones humanas; sin embargo, a diferencia de los derechos público y privado, el derecho social contempla al hombre precisamente como eso: como un integrante de lo social.

Así entonces, intentando una definición podríamos decir que derecho social es el conjunto de leyes y disposiciones que establecen principios y procedimientos en favor de las personas, grupos y sectores sociales integrados por individuos económicamente débiles, para lograr su nivelación con las otras clases de la sociedad, dentro de un orden socialmente justo.

Por su parte el Dr. Alberto Trueba Urbina define el *derecho social*, de la siguiente manera;

“Por derecho social entendemos el conjunto de principios, instituciones y normas que en función de integración protegen y reivindican a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles”. (21)

Para algunos tratadistas, la rama del derecho social se integra por las siguientes disciplinas: a) derecho del trabajo, b) derecho agrario, y c) derecho de la seguridad social. Para otros, amén de los derechos aludidos, deben agruparse en

21. TRUEBA URBINA, Alberto. Derecho Social Mexicano. Porrúa. México, 1978. Pág. 54.

tal clasificación, entre otros: el derecho cultural, el derecho social internacional, el derecho social económico, y el derecho de asistencia social, de tal suerte que, en todos ellos, tanto sus normas sustantivas como adjetivas, prioritariamente coadyuvan al logro de la llamada *justicia social*.

La justicia social consiste pues en poner la riqueza al servicio de todos, a fin de que cada uno de los seres humanos que conforman dicha sociedad, conduzcan una existencia material digna, sin importar su estatus socioeconómico y puedan desarrollar libremente sus aptitudes. Toda vez que las personas constituyen el valor supremo de los pueblos, recordamos que la libertad y la justicia, o tienen lugar hoy, o no tienen lugar nunca.

La seguridad social adopta diferentes normas en cada país, según las características económicas, sociales y políticas imperantes en cada uno de ellos; sin embargo el objeto fundamental de la seguridad social es el mismo en todas partes: la eliminación, en la medida de lo posible, de la miseria humana, mediante la facilitación de un grado mínimo de protección contra los azares económicos que acosan a la humanidad; es, en nuestra opinión, una contribución efectiva al logro de la justicia social.

Para Rafael Tena Suck y Hugo Italo Morales, la *seguridad social*:

“Tiene por objeto contrarrestar la ciega injusticia de la naturaleza y de las actividades económicas, por medio de un sistema bien estructurado de bienestar colectivo integral, basado en la justicia social, niveladora de desigualdades que persigue remediar los grandes males y diferencias de las clases económicamente débiles”. (22)

22. TENA SUCK, Rafael y Hugo Italo Morales. Ob. Cit. Pág. 1.

Luego entonces, resulta necesario establecer para su mayor comprensión, cómo se liga el ideal de la seguridad social con la ciencia jurídica, y también cómo surge el derecho de la seguridad social y los propios seguros sociales que, como ya hemos visto, vienen a constituir el instrumento básico del Estado y la sociedad, en busca de lograr aquélla.

Para ello, a fin de luego establecer la forma en que adquiere se autonomía esta disciplina, es conveniente referirnos a las llamadas *fuentes del derecho de la seguridad social*.

LAS FUENTES DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

En el campo de la ciencia jurídica, la palabra fuente no sólo se ha utilizado en función de la tarea del conocimiento o del saber, sino también en muchos otros alcances y sentidos, existiendo en ocasiones una inevitable dispersión conceptual, ya que puede referirse a diversas acepciones, tales como fuentes del conocimiento jurídico, fuentes de las obligaciones, fuentes formales y materiales, fuentes originarias o derivadas, etcétera.

Sin embargo, vemos la enorme conveniencia, de referirnos al vocablo “fuente”, para acceder a su comprensión desde la óptica de la ciencia jurídica.

Ernesto Gutiérrez y González, señala que la palabra fuente:

“Tiene su raíz etimológica en el término latino fons, fontis, con el cual se significa el manantial que brota de la tierra y adquiere un sentido metafórico cuando se le vincula a la palabra derecho, admitiéndose ya no en su sentido gramatical, sino como el fundamento, origen o principio de una disciplina elevada a la categoría de ciencia, que estudia el conjunto de normas que imponen deberes y confieren facultades y establecen las bases de convivencia social, con el fin de

dotar a todos los miembros de la sociedad de los mínimos de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia". (23)

Las fuentes del derecho o fuentes jurídicas, para Eduino Pallares, "es todo aquéllo que dá nacimiento al derecho objetivo o sea a las normas jurídicas". (24)

La mayor parte de los estudiosos del derecho terminan coincidiendo en considerar como *fuentes del derecho* a las que engendran las normas de carácter general y abstracto. Sobre este tema Hans Kelsen y Recaséns Siches hicieron notar, desde el punto de vista estrictamente formal, "que con las fuentes del derecho no se pretende precisar la génesis socio-histórica de la norma, ni tan siquiera su forma de concreción o expresión, sino su fuente de validez. Todo derecho para ser tal, -afirma Kelsen-, aún el nacido por vía consuetudinaria, debe forzosamente ser considerado como voluntad del Estado, pues tiene que ser aplicado por él o, mejor dicho, por sus órganos" (25)

En opinión Rafael de Pina, "en nuestro régimen jurídico, se tiene una sola fuente: la voluntad del legislador" (26)

Queda evidenciado entonces, que no hay doctrina uniforme sobre este particular, dada la discrepancia de opiniones de los tratadistas, que no terminan en ponerse de acuerdo ante la complejidad del tema, luego los juristas y los filósofos del derecho no han logrado unificar criterios sobre la fijación de las llamadas fuentes, existiendo lógicamente una gran diversidad de opiniones sobre

23. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Porrúa. México. 1995. Pág. 149.

24. PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Porrúa. México, 1963. Pág. 338.

25. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XII. Editorial Driskill. Buenos Aires, 1968. Pág. 714.

26. DE PINA, Rafael y PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Porrúa. México. 1993. Págs. 294 y 295

este punto entre las diferentes escuelas y orientaciones filisófico-jurídicas. Quizá tenga razón Del Vecchio cuando, desde el punto de vista de la filosofía jurídica, llega a determinar que: "existe una fuente de las fuentes, que es el espíritu humano en su propia y universal naturaleza, en su inminente e indefectible vocación jurídica" (27)

Por nuestra parte, a fin de no entrar en discusiones filisófico-jurídicas, y más bien pretendiendo ser objetivos, señalamos que el derecho es un instrumento regulador de la conducta, que parte de un comportamiento individual o interno, guiado por razones afectivas, de tradición o conforme a un ejemplo que ha de observarse y trasciende a la colectividad mediante el acuerdo, tácito o expreso, de obedecer las conductas acordadas. De aquí que la voz fuente se utilice para indicar lugar de donde brota o emana este producto social, que rige el proceder de los seres humanos.

Resulta aconsejable entonces imponernos de las fuentes del derecho en general, a fin de referir las del derecho de la seguridad social en particular.

Tradicionalmente se han considerado como fuentes del derecho las que a continuación intentamos brevemente explicar de manera enunciativa y no limitativa, atendiendo al orden de su importancia en nuestro sistema jurídico, las siguientes fuentes del derecho mexicano:

-*La ley*, es la regla de derecho dictada en forma solemne por el poder legislativo, siendo un conjunto de normas jurídicas que poseen, como atributos básicos: bilateralidad, coercibilidad, heteronomía y generalidad, constituyéndose entonces en una regla de observancia obligatoria al emanar del poder público, -ya del Congreso de la Unión a nivel federal o de los Congresos de los Estados-, a

27. DEL VECCHIO, Giorgio. Ob. Cit. Pág. 41.

través de un proceso legislativo conformado de diversas fases, que como ya sabemos consta de iniciativa, discusión, aprobación por parte del órgano publicación para los efectos de difusión e iniciación de vigencia.

La ley es la directa y principal fuente del derecho, por lo que entonces todas las demás devienen en supletorias, de tal manera que el mismo legislador se ha encargado de establecer un orden de prelación riguroso que no permite acudir para la resolución de un caso concreto a una fuente indirecta o secundaria, sin antes precisar si existe normatividad legal sobre dicho asunto.

-La costumbre, que debe entenderse como una norma de conducta establecida en forma espontánea y repetida por una colectividad o grupo social, aceptado voluntariamente por los individuos que la constituyen, surgida de hábitos, usos o reglas grupales que son realizadas en forma constante y en un lapso más o menos prolongado de tiempo, con la convicción de que la conducta así practicada es jurídicamente obligatoria. Es pues una conducta social tradicional y rutinaria, lograda a través de usos uniformes y duraderos, legitimados por la propia sociedad en que se rige.

La costumbre en el derecho mexicano desempeña en realidad un papel muy secundario, ya que sólo es considerada como jurídicamente obligatoria, cuando el legislador le otorga el carácter de norma jurídica aplicable y la incorpora al sistema positivo, en la inteligencia que por excepción en algunas materias -como laboral por ejemplo-, la costumbre está contemplada como fuente del derecho obrero, conforme al texto del artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo vigente.

-La jurisprudencia, es un término que tiene dos acepciones o significados; el primero, de origen romano, que la considera como la ciencia del derecho o teoría del orden positivo, y el segundo, la define como el conjunto de principios o doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales.

Al decir que la jurisprudencia es fuente del derecho, adoptamos el vocablo no en su primera acepción de ciencia jurídica, sino en el hecho de que su creación y aplicación incumbe a los tribunales como órganos jurisdiccionales específicos, pudiendo definirse entonces como el criterio práctico y uniforme de interpretación y aplicación de la ley, por parte de los tribunales jurisdiccionales, recogido en el conjunto de sentencias o resoluciones de estos.

-Los Principios Generales del Derecho, bien podríamos definirlos como criterios o ideas fundamentales de un sistema jurídico determinado, que se presentan como las bases rectoras indiscutibles a grado tal que se constituyen en dogmas, principalmente utilizados en la función jurisdiccional, al resolverse en un juicio determinado y concreto, la aplicación de normas abstractas y generales de la ley.

Los doctrinistas no han conseguido hasta ahora elaborar una definición ni una fórmula susceptible de ofrecer una concepción precisa, universalmente aceptada, de lo que debe entenderse por principios generales del derecho, expresión que, así las cosas, ha sido interpretada y entendida de diferentes maneras. Es obvio que cualquier principio general del derecho presupone como justa la regla que formula, virtud que le permite trascender en el tiempo y en el espacio.

Ejemplo de ello, es que todo nuestro sistema legal se encuentra sustentado en el principio de la buena fe, entendida como la conducta recta, honesta y revestida de probidad de las personas, por virtud de la cual gozan de la presunción legal de validez los actos de ellas; a diferencia de la mala fe, la que cuando se afirme su existencia, debe probarse en juicio a fin de que se invalide o anule el acto jurídico relativo.

-*La Doctrina Jurídica*, es considerada por muchos tratadistas como una fuente indirecta del derecho; no existe un concepto o definición unánime que determine en qué consiste por lo que diremos que es el conjunto de los escritos, las obras las teorías, los conceptos y los criterios elaborados por los juristas y los pensadores, que han hecho del derecho el objeto de sus reflexiones. A través de la conciencia de opiniones, se llega incluso a formar una escuela jurídica, respecto de los dogmas o paradigmas de esta ciencia.

Hasta aquí las principales fuentes del derecho mexicano en lo general.

Confiamos que con este breve panorama, se satisfaga el objetivo primordial de explicarnos cómo surge el derecho en general en nuestro país, estando en posibilidad de tocar el fenómeno del surgimiento del derecho de la seguridad social, citando sus fuentes formales más trascendentes:

I.- *La Constitución Federal Mexicana*, es el fundamento jurídico primario del derecho de la seguridad social, en concreto el artículo 123, único del Título Sexto “del trabajo y de la previsión social”, que consagra los derechos integrados en favor de la clase trabajadora que se convierte en la principal beneficiaria de los beneficios del seguro social.

Son cuatro los organismos públicos descentralizados que, en base a las leyes reglamentarias del artículo 123 constitucional, todas ellas emanadas del Congreso de la Unión, brindan servicios de seguridad social a los mexicanos contemplados como sujetos de aseguramiento:

a) El Instituto Mexicano del Seguro Social, creado por la Ley del Seguro Social, reglamentaria de la fracción XXIX del Apartado “A”;

b) el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, creado por la Ley del ISSSTE, reglamentaria de la fracción XI del Apartado “B”;

c) el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, creado por la Ley del INFONAVIT, reglamentaria del segundo párrafo de la fracción XII del Apartado "A"; y,

d) el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, creado por la Ley del ISSFAM, reglamentaria del segundo párrafo de la fracción XIII del Apartado "B".

II.- *La Ley del seguro Social*, es sin lugar a dudas, la más importante de las fuentes formales del derecho de la seguridad social, porque la Constitución Federal declara de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y mediante ella se creó la institución que es el instrumento básico para lograrla, con la característica de ser el seguro social un servicio público nacional a cargo de un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, autonomía fiscal y autarquía, estableciéndose en la citada legislación las bases de su organización, administración operación y funcionamiento.

La Ley del Seguro Social posee las características que debe reunir toda ley: obligatoriedad, ya que está provista de coercibilidad tanto en su aspecto fiscal como en el ámbito de prestaciones en dinero y en especie; tiene efectos generales, en virtud de ser aplicable a todos los casos que reúnen las condiciones que ella misma prevé; se le considera abstracta, pues fija una situación jurídica para todos los casos que puedan presentarse, a condición de que se cumplan los requisitos determinados previamente por el legislador federal; es de observancia general en toda la República, habiéndolo sido expedida por el legislador federal, amén de que se trata de una ley orgánica, porque surge a la vida jurídica con la finalidad de organizar y administrar al seguro social.

No puede considerarse a la Ley del Seguro Social como una legislación de índole laboral propiamente dicha, aunque reglamente al Apartado "A" del artículo

123 constitucional; prueba de ello es que, entre los grupos sociales que pretende proteger, se incluye a personas no asalariadas, a patrones personas físicas y a otros grupos sociales diversos que no laboran mediante la existencia de una relación de trabajo, y por otro lado dicha legislación extiende los beneficios de sus prestaciones, tanto a los familiares del trabajador como a grupos marginados que prácticamente no contribuyen al sostenimiento del sistema.

III.- *Otras legislaciones correlativas a la Ley del Seguro Social*, porque no sólo esta legislación contiene disposiciones legales que forman parte de nuestro derecho positivo en materia de seguridad social; a fin de completar el marco legal que nos rige, debemos añadir las siguientes legislaciones:

a) La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado;

b) la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas; y,

c) la Ley del Instituto de Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

Por economía, debemos incluir aquí a todas las disposiciones reglamentarias e instructivos de aplicación de leyes y reglamentos, expedidos tanto por el Titular del Ejecutivo Federal en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 89 fracción I constitucional, como por aquellos órganos facultados legalmente para emitir disposiciones reglamentarias internas para regular la prestación de los servicios de seguridad social que están a cargo de dichas instituciones; en general, pretendemos englobar a todas aquellas disposiciones legales, ya formales o ya materiales, cuyo propósito sea la protección, la reivindicación o la tutela de los derechos de las clases sociales

económicamente débiles, debiéndose destacar al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia -DIF-, en sus tres niveles: federal, estatal y municipal.

Comentario especial nos merece, por su importancia y trascendencia en el nuevo esquema del seguro social que rige ya en todo el país a partir del pasado 1o. de julio de 1997, una legislación emanada también del Congreso de la Unión: la nueva Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, expedida por Decreto de 25 de abril de 1996, vigente en todo el país desde el 24 de mayo del mismo año, así como las disposiciones reglamentarias que de ella emanen.

IV.- *Reglamentos de las legislaciones de seguridad social*, porque atendiendo la dimensión orgánica y estructural de las instituciones precitadas resulta obvio que su ley es normativamente insuficiente, toda vez que en ésta se establecen las bases generales del marco legal, quedando entonces al aspecto reglamentario su aplicación específica y concreta; de lo contrario sería un marco legal incompleto y confuso. De allí que, a fin de abarcar todas y cada una de las actividades desempeñadas por tales instituciones y para dotarlas de legalidad, se hace necesaria la expedición de una serie de reglamentos que vinieren a normar lo que a la ley, por falta de espacio y por razones de técnica legislativa le resulta una tarea imposible.

El reglamento es un medio necesario para la ejecución de las leyes de seguridad social. Es ésta una facultad exclusiva del Presidente de la República, al tenor del artículo 89 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, independientemente de la promulgación por el Congreso de la Unión-, de tal suerte que a través de dichos reglamentos, se cumple con este mandato constitucional expreso.

V.- Los acuerdos del Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, han sido de una importancia trascendente en esta materia, tratándose de actos eminentemente administrativo, efectuados en la labor cotidiana por uno de los principales órganos superiores de dicha institución, siendo por disposición legal el órgano de gobierno, el representante legal y el administrador del propio Instituto, quien siempre ha contado con bases reglamentarias internas, expresamente conferidas en el transcurso del tiempo, por los artículos 117 fracción VI de la Ley del Seguro Social de 1943, artículo 253 fracción VI de la Ley de 1973, y numeral 264 fracción VII de la nueva Ley que nos rige a partir del 1o. de julio de 1997.

Todos ellos han facultado de manera expresa al Consejo Técnico para expedir reglamentos que fueran necesarios para la exacta observancia de la ley.

En forma sucinta, conforme al ámbito de aplicación de estos acuerdos del Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, podríamos establecer ahora como sus principales características, el que son obligatorias dado que contienen disposiciones normativas de carácter general, siendo además declarativos, porque reconocen la existencia de actos o hechos jurídicos fijando la conducta a observar en cada caso concreto; pueden ser además de carácter interpretativo y constitutivo, al crear reglas de procedimiento de indole externo, pudiendo además clasificarse en razón de su contenido como permanentes o transitorios, dependiendo de si continúan o no vigentes en el tiempo.

Roberto Báez Martínez, ha señalado que de las características esenciales que pueden mencionarse como las más trascendentes son: 1) la obligatoriedad, 2) la generalidad 3) la presunción de la legalidad de que están revestidos, y 4) la característica de que se trata de actos decisorios, esto es, que resuelven casos

específicos que le son planteados, los que en muchas ocasiones son resultado de la política o criterios adoptados por el propio Instituto. (28)

El contenido y objeto de estos *acuerdos*, imprime a la actividad del Consejo Técnico, la justificación de su ejercicio como órgano de gobierno, administrador y representante legal de la institución; para no rebasar el marco jurídico de la Ley del Seguro Social, debe tenerse cuidado de no invadir la esfera jurídica de los particulares con actos de afectación a sus intereses, pues de lo contrario resultarían ser inconstitucionales los acuerdos que por ejemplo determinen aprobar reglamentos internos, o los acuerdos que pretendan interpretar los alcances de disposiciones legales como en el caso de la integración del salario base de cotización al seguro social. Así, por más que se publiquen en el Diario Oficial de la Federación, dichos acuerdos devienen en ilegales cuando rebasan la operación interna y trascienden externamente afectando derechos de los sujetos obligados o derechohabientes, constituyendo un exceso en que por desgracia con cierta frecuencia se ha incurrido en la práctica, al pretender reglar el Consejo Técnico situaciones jurídicas que sobrepasan con mucho el marco de la ley, pues debemos recordar que la facultad reglamentaria sólo le está constitucionalmente conferida al Titular del Poder Ejecutivo Federal.

VI.- *Las sentencias ejecutorias y resoluciones en procedimientos jurisdiccionales*, también se convierten en una importante fuente del derecho de la seguridad social en cuanto constituyen precedentes de asuntos de naturaleza jurisdiccional en que se resuelvan las controversias que surjan en la práctica cotidiana con motivo de la operación natural de los organismos de seguridad

28. BÁEZ MARTÍNEZ, Roberto. Derecho de la Seguridad Social. Trillas. México, 1991. Pags. 34 a 38.

social. Desde luego, tales asuntos no habrán conformado tesis de jurisprudencia definida, pues en este evento deberá estarse a lo plasmado al comentar esta última.

Por la fuerza del precedente de la sentencia o resolución ejecutoriada con efectos de cosa juzgada, que el Instituto se ve obligado a acatar, seguramente es por lo que algunos tratadistas incluyen entre las fuentes formales, las resoluciones dictadas por los tribunales integrantes del Poder Judicial Federal.

VII.- *Los acuerdos internacionales*, realizados con arreglo a nuestra Carta Magna a través de un tratado o convenio de tal índole, han contribuido significativamente al enriquecimiento de la seguridad social en México, ya que son producto de minuciosos estudios respecto a los sistemas adoptados en esta materia por los diversos organismos e instituciones internacionales, en la inteligencia de que algunos acuerdos adquieren el carácter de norma de observancia obligatoria en el país, con arreglo a lo que al efecto disponen los artículos 89 fracción X, y artículo 133, ambos de nuestra Constitución Federal.

Hasta aquí nuestro estudio sobre las *fuentes del derecho de la seguridad social* en México.

2.3 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL MUNDO.

Como hemos visto, desde los tiempos más remotos y en cualquier lugar del mundo, las civilizaciones se han preocupado por aminorar la inseguridad natural de los seres humanos; ese afán de seguridad, propio del ser humano, constituye una cualidad que lo singulariza y lo distingue sobre todo lo existente en la faz de la tierra. Resulta evidente que el desarrollo histórico de la seguridad social es una respuesta humana al mundo inhóspito e inseguro en que le ha tocado al hombre nacer y desenvolverse, porque los hombres partimos siempre a la conquista de la

seguridad que necesitamos, pues al dársenos la vida también se nos da una radical inseguridad; paradójicamente lo único seguro en esta vida es la muerte. Es evidente entonces que la inseguridad la afronta y la enfrenta el hombre en todas las áreas de sus actividades cotidianas; así desde siempre ha buscado defenderse en contra de la enfermedad, de la invalidez, del hambre, del frío, de la muerte, y en fin, de todo aquello que desde que nace lo amenaza.

Así entonces, hubo culturas que crearon sistemas de ayuda mutua como el pueblo griego, en donde existían organizaciones encargadas de socorrer a la población y a los menesterosos; en Roma se establecieron instituciones como los colegios de artesanos, que mediante el pago de una cuota que hacían los asociados, se cubrían a los beneficiarios gastos de sepelio; con el advenimiento del Cristianismo, se fundaron las hermandades y asociaciones de la caridad para auxiliar a los más necesitados.

Tales serían entonces los antecedentes históricos más remotos de que se tiene noticia sobre la forma de aglutinarse y acordar una ayuda mutua para enfrentar los riesgos naturales de la vida, con un evidente sentido social, tratando de atender primordialmente a los más pobres o desválidos, lo que constituye un esbozo tenue, pero definido, de la idea de solidaridad social. Ejemplos de tales esfuerzos los tenemos también en las instituciones de ayuda mutua de Grecia y la antigua Roma, y luego en las instituciones de caridad pública y privada de la Edad Antigua, establecidas por las sociedades de la época para remediar los males de los desposeídos en la inteligencia de que, por ser discrecionales, no inspiraban confianza ni auténtica seguridad. Dichas formas o remedios de combatir la inseguridad social tuvieron su base o fundamento en el sentimiento de caridad de las personas, dirigido a ayudar a las que se encontraban en desgracia; se presentaba así un cuadro voluntario y gratuito en donde las prestaciones se

determinaban por la capacidad de ayuda o por la misma voluntad del donante, pero nunca por la necesidad misma del desválido. Tales sistemas evolucionaron hasta lo que se llama previsión social, en donde se adoptan medidas claras y definidas para facilitar al individuo los medios indispensables para una vida relativamente cómoda e higiénica, asegurando de alguna manera al ente social contra las consecuencias de los riesgos naturales y sociales susceptibles de privarles de su trabajo y de sus ingresos.

En la Edad Media, el feudalismo se vió impotente para adoptar sistemas de protección general; el abuso de los señores feudales se ve en cierta forma frenado por la Iglesia Católica, quien en sus conventos y monasterios crea establecimientos de socorro, de enseñanza y de servicio hospitalario, coadyuvando en la tarea los seglares y los laicos. Los gremios de mercaderes, las cofradías de artesanos, las ordenes religiosas, las corporaciones, así como las guildas, fueron organizaciones de defensa y asistencia social que surgen de la necesidad de protección económica humanitaria, tanto de los agremiados como de sus familias, pero con reglas cerradas de exclusividad y de privilegios para sus integrantes, resultando más acentuada la ayuda caritativa. La hermandades de socorro fundadas por San Francisco de Asís, dan origen a las órdenes mendicantes, actitud de ayuda a los menesterosos basada en el Evangelio que cambia el sentido de la caridad social de la época, ayudando al hermano en desgracia para auxiliario.

La cajas de ahorro, así como los montepíos, que proliferan en la época de la Colonia, fueron otras formas válidas y tangibles en busca de la anhelada seguridad social, organizaciones más complejas tanto en su integración y estructura como en su operación; a principios del siglo XIV, surge el seguro marítimo, sin duda la primera forma de seguros privados, de indiscutible influencia mercantil, que sirviera de base a lo que hoy conocemos como la *teoría*

del riesgo, repartida entre los socios y que hoy es el sustento de las actuales compañías aseguradoras que brindan servicios privados de seguros con fines de lucro.

En la Epoca Moderna, la teoría de Tomás Moro en el siglo XVI, tiende a referirse a lo que el llamaba defectos sociales, que eran los problemas que agobiaban a los operarios y a trabajadores del campo, con una injusta distribución de la riqueza y con una carga impositiva elevada del rey con respecto de las posibilidades económicas de sus súbditos, lo que volvió necesaria en Inglaterra la instrumentación de métodos obligatorios de asistencia social. Un antecedente directo de la previsión social lo fueron las cofradías, donde los gremios que las constituían cubrían en forma regular y periódica una cuota para formar la reserva de gastos para enfermedad y sepelio.

La llamada *Ley de los pobres*, expedida en Inglaterra en el año de 1561, misma que permanecería vigente por espacio de tres siglos, constituye un precedente jurídico muy importante que provoca que *los gremios, las guildas y las cofradías* inicien su etapa de decadencia.

Los sistemas de los seguros sociales como ahora los conocemos, tuvieron su cuna en Alemania; pudo ello deberse a que su revolución industrial, si bien motivó la fundación de empresas industriales, no logró la estabilidad y solidez necesarias, de tal suerte que al entrar en crisis trajeron consigo una sensible baja en la calidad de los productos que manufacturaban, menos ventas, reducción de salarios y hasta despidos masivos, lo que a su vez devino en graves tensiones sociales, a tal punto que se provocaron tendencias revolucionarias.

Figura señera de la política social concebida en la Alemania de finales del siglo XIX, creada en torno a la miseria del proletariado surgida por el desarrollo industrial, lo fue el llamado "Mariscal de Hierro", el canciller Otto Von Bismarck, ministro del rey de Prusia y principal forjador de la unidad alemana,

quien lograra aumentar el poder imperial a través de la expedición de leyes con sentido social y fuera autor de una importantísima estrategia de control del proletariado. Bismarck, es considerado el estructurador de la pujante economía alemana, ya que a través de la intervención del Estado en la economía local e internacional, se opuso rotundamente al capitalismo liberal; en 1869 expide una primera reglamentación para cuestiones de trabajo , protectora de la vida y de la salud de los operarios, con normas legales reguladoras del trabajo de las mujeres y de los menores.

En el año de 1881, Bismarck, establece, para indudable beneficio de la clase trabajadora, un complemento de legislaciones que fueron la base para dar origen al seguro social, creando luego en 1883, un régimen de seguro de enfermedades, en 1884, decreta un régimen del seguro de accidentes laborales, y finalmente en 1889, complementa su aspiración al regular el seguro de vejez e invalidez. En ocasión de ello, el canciller alemán expresó una frase que tiene una vigencia actual insoslayable: “por caro que parezca el seguro social, resulta menos gravoso que los costos de una revolución”.

Alemania mantuvo la convicción de que debía implantar un régimen amplio de seguridad social para las capas económicamente más débiles, y por ende, mayormente expuestas a la enfermedad; fue en el año de 1911, cuando se completa el ciclo natural de esa serie de legislaciones aludidas promulgándose el Código Federal de Seguros Sociales.

El ejemplo Alemán pronto fue seguido por otros países, dando lugar a la formación de las primeras leyes de protección relativas a los accidentes de trabajo. En este sentido los esfuerzos fueron muchos y diversos; cada país europeo recogía la aspiración de su gente y las necesidades de su industria y, entonces, con su sello característico propio y natural legislaba para formar sus seguros sociales.

Por su parte, en el año de 1907, Inglaterra promulgó su *Ley de Reparación de Accidentes de Trabajo* y un sistema de asistencia para ancianos; luego, también en 1911, estableció una ley que abarca ramos de seguros diversos, en rubros tales como la enfermedad, la invalidez y el paro voluntario y la previsión de desempleo, aspectos de tal magnitud y alcance que convirtieron a Inglaterra en líder mundial en materia de seguros sociales. Ya desde entonces, el financiamiento de este tipo de seguros se basaba en la participación y contribución económica del Estado, de los patronos y de los obreros asegurados; constituye ésto una aportación de vital importancia a los sistemas de seguros sociales actuales, en donde se hace converger a los factores de la producción bajo la supervisión estatal.

Inglaterra avanza incontenible al revisar los sistemas existentes del seguro social y sus servicios conexos. La Comisión Revisora del sistema inglés de seguridad social, presidida por William Beveridge, en el año de 1942, presentó un informe conocido como *Plan Beveridge*, que implicaba una recopilación de todas las experiencias obtenidas mediante una política social permanente de garantía en contra de la miseria, la enfermedad, la desocupación y la ignorancia de la sociedad, a través del Estado. Sobre esas bases en julio de 1948 se promulga la Ley del Seguro Nacional, con la cual Inglaterra establece su sistema de seguridad social integral.

A William Beveridge, por sus valiosas aportaciones para alcanzar un sistema de seguridad social en Inglaterra, se le ha considerado como el padre de los seguros sociales modernos. Sin embargo, mucho contribuyó en todo ello el estadista inglés Sir Winston Churchill, ministro de guerra y defensa, durante la Primera y Segunda Guerra Mundial, en su calidad de Primer Ministro y como hombre de fama internacional, intensamente preocupado por el mundo de la post-guerra, llevó el mensaje a muchos rincones del planeta de la nueva tendencia

política: el llamado *Estado de Bienestar* implementado por los países democráticos de la post-guerra con un profundo sentido de justicia social, que reúne condiciones básicas para la existencia de un programa político de intervención económica de Estado, mismo que encabezaron en América y Europa, Franklin D. Roosevelt, John Maynard Keynes, William Beveridge, y el propio Churchill, entre otros.

No podemos dejar de señalar que muchos otros países europeos como España, Italia, Suecia, Noruega y Dinamarca, adoptaron sistemas de seguridad social, importantes y trascendentes a grado tal, que no sólo su crecimiento económico, sino su estabilidad política y social, pronto se vieron fortalecidas; resulta evidente que a todos los países del mundo y a sus respectivos gobiernos, les ha preocupado el establecer medios eficaces, financieramente sanos y además confiables, de previsión y seguridad sociales.

2.4 LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO, SU ORIGEN Y SU DESARROLLO

El movimiento armado revolucionario que se originó el 29 de noviembre de 1910, representó las luchas de las mayorías inconformes con la realidad de la nación y se caracterizó por ser popular, eminentemente social, así como reivindicatoria de las clases obrera y campesina, revolución social que al cristalizar incorpora las garantías de los derechos sociales a la Constitución de 1917, misma que si bien multirreformada en sus ocho décadas de existencia, aún nos rige. Quizá la mayor lección que nos legara nuestra revolución mexicana, puede resumirse en que ninguna libertad se gana sin esfuerzo, ni se conserva sin luchas.

A raíz del inicio de la precitada lucha revolucionaria, coinciden los historiadores en el sentido de que los ideólogos y líderes de dicho movimiento armado tenían como principal objetivo liberar al pueblo de las enormes insatisfacciones sociales que le aquejaban, pretendiendo sacudirse los siete lustros de dictadura porfirista que trajo consigo grandes problemas sociopolíticos y militares, mismos que evidentemente originaron un sentido estancamiento industrial. La lucha por la fijación de los derechos y deberes de la sociedad y de los hombres, así como por la determinación de los principios destinados a resolver los grandes problemas nacionales, constituyendo sin lugar a dudas el trasfondo de nuestro drama histórico, pues esas normas y principios son los elementos vitales que penetrarían en las entrañas de las clases desposeídas, para modificar la estructura de la sociedad, tal y como afirma el Dr. Mario de la Cueva:

“En el último cuarto del siglo XIX, se inició un gran movimiento ideológico y social en el viejo continente, una de cuyas grandes manifestaciones es lo que se llamó, en Alemania, la política social. Es suficientemente conocido el hecho de que fue en ese país donde nacieron los seguros sociales, fuente primordial y general de lo que hoy denominamos seguridad social. Por otro lado, la Constitución del 5 de febrero de 1917, es la culminación de un drama histórico cuyos orígenes se remontan a la guerra de Independencia, teniendo como escenario la lucha de un pueblo por conquistar la libertad de sus hombres, por realizar un mínimo de justicia social en las relaciones humanas y por asegurar un régimen de derecho en la vida social. Los ideales pueden resumirse en unas pocas palabras: devolver al hombre americano su dignidad y restituirle en el goce de esta tierra suya, hecha por la libertad y el trabajo”. (29)

29. DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit. Pág. 55.

Sin duda alguna, la revolución mexicana fue la revelación dialéctica de nuestro tiempo y por ella nuestra nación goza cotidianamente de amaneceres libertarios. No significó solamente la suma de más de un millón de mexicanos muertos, sangre que tiñó nuestros campos en una lucha sangrienta; estamos convencidos que significó y sigue significando, la suma de voluntades, pensamientos e ideales de un pueblo en busca de la libertad, la justicia social y la democracia.

La revolución mexicana atestigua la perseverancia de un pueblo, que a través de influencia, imitaciones y limitaciones, muchas veces contradictorias y enajenantes, se ha encontrado con la obligación ético-histórica, de preservar libertad sin extraviar justicia, y de arribar a la justicia sin conculcar la libertad. Sobre las aparentes ruinas de una epopeya admirable, empezaba a reconstruirse la nación, merced al parto de nuevas instituciones y de nuevas leyes, es decir, de un derecho hecho Estado, en un Estado de derecho constitucional.

La Constitución, consecuencia dialéctica, ética y programática de la revolución, a su vez devino en instituciones republicanas, que consagraron garantías individuales y derechos sociales, nacionalismo revolucionario, Estado de derecho y orden constitucional, economía mixta con rectoría económica del Estado, federalismo, municipalismo y división de Poderes, estructuras representativas democráticas, supremacía de la autoridad civil, separación de la Iglesia y el Estado, preeminencia del interés general sobre el particular, derechos laborales y agrarios, educación laica y gratuita, sufragio efectivo sin reelección, dominio del Estado sobre áreas estratégicas y recursos naturales, y el Constituyente Permanente, vigilante del pulso de los nuevos tiempos; y que nos dan progreso en la justicia y paz en la libertad.

Abundando al respecto, el Dr. Mario de la Cueva afirmó:

“Los hombres que hicieron la revolución demandaban un mínimo de justicia en la vida social y en las relaciones de trabajo; la esencia de una Constitución es su declaración de derechos: ella determina el grado de la dignidad humana. El problema de México, será el cumplimiento generoso y tal vez la superación de sus tres preceptos fundamentales, del artículo 3o. constitucional para impartir instrucción a todos los hombres; del artículo 27 constitucional para entregar el campo a los campesinos, que son sus dueños; y del artículo 123 constitucional para hacer del trabajador una persona digna y un ciudadano”. (30)

De ahí que las concepciones doctrinales de nuestro seguro social surgieran apenas iniciado el presente siglo, cuando los partidos políticos discutieron y publicaron sus programas de acción, que al cabo de los años, con la consolidación de las ideas victoriosas, llegaron a estructurar el ideario de la revolución mexicana.

En nuestro país, la primera referencia clara sobre seguridad social se encuentra en el Programa del Partido Liberal, publicado por el grupo de los hermanos Flores Magón, en el exilio en la Ciudad de San Luis Missouri, Estados Unidos, el 1o. de julio de 1906, en cuyo punto 27, proponía obligar a los patrones a pagar indemnización por accidentes laborales y otorgar pensión a los obreros que hubiesen agotado sus energías en el trabajo.

Hagamos al efecto un poco de historia. En el año de 1909, al organizarse el Partido Democrático que fuera liderado por el licenciado Benito Juárez Maza, hijo del presidente Juárez, publican su *Manifiesto político* en el que planteaba la necesidad de expedir leyes sobre accidentes del trabajo y disposiciones que

30. Ibidem. Pag. 58

permitieran hacer efectiva la responsabilidad de las empresas en los casos de accidente.

El 25 de abril de 1910, Don Francisco I. Madero, al aceptar la candidatura para la presidencia de la República por el Partido Antireeleccionista, se comprometió públicamente a presentar iniciativas de la ley para asegurar pensiones a los obreros mutilados en la industria, en las minas, o en la agricultura, o bien pensionar a sus familiares cuando aquéllos pierdan la vida en servicio de alguna empresa.

Néstor De Buen Lozano afirma al respecto:

“Es de justicia señalar que una fórmula parecida a las anteriores se había seguido en la Ley sobre Accidentes de Trabajo promulgada por el General Bernardo Reyes, Gobernador del Estado de Nuevo León, el 9 de noviembre de 1906, y en cuyo artículo 4o. se consagraba la amplia responsabilidad patronal derivada de los accidentes consistentes en el pago de asistencia médica y farmacéutica y gastos de inhumación, en su caso, así como de pensiones temporales para los incapacitados o sus beneficiarios” (31)

Ya como Presidente de la República, Don Francisco I. Madero, en diciembre de 1911, formula las bases generales para una legislación obrera que, entre otras cosas, tocaba aspectos tales como las condiciones de seguridad y salubridad en los talleres y fábricas, al igual que la previsión social y seguros obreros. No obstante, la rebelión de Pascual Orozco impidió continuar esos estudios para elaborar el proyecto de ley que tenía planeado.

En el año de 1913, después del asesinato del Presidente Madero, con un Congreso de la Unión bajo la opresión del gobierno usurpador de Victoriano

31. DE BUEN LOZANO, Néstor. Ob. Cit. Pág. 24.

Huerta, los Diputados Eduardo J. Correa y Ramón Morales, presentaron el 27 de mayo su proyecto de ley para remediar el daño procedente del riesgo profesional, mediante la creación de una Caja de Riesgo Profesional. Por su parte los Diputados José Natividad Macías, Luis M. Rojas, Alfonso Gravioto, Miguel Alardín, entre otros, presentaron a la Cámara de Diputados, el 17 de septiembre de 1913, el primer proyecto de Ley del Trabajo, con el fin de planear soluciones a los siguientes problemas: contrato de trabajo, descanso dominical, salario mínimo, habitación del trabajador y educación de los hijos de los trabajadores; en lo que más nos interesa ahora, en dicho proyecto se incluyó un capítulo del seguro social, el que por cierto en aquella época se entendía solamente como una parte de la legislación laboral. Todas estas iniciativas quedaron pendientes, pues el Congreso fue disuelto y los diputados encarcelados por las fuerzas de la usurpación huertista.

Consumado el movimiento revolucionario, el General Venustiano Carranza convocó a un Congreso Constituyente para elaborar la Constitución Política que nos habría de regir. En la discusión el Proyecto de Constitución, en asamblea celebrada en la ciudad de Querétaro en los meses de diciembre de 1916 y enero de 1917, se determina el compromiso de atender con mayor énfasis la problemática de los derechos sociales, plasmandose, entre otros, los relativos al trabajo del campo y de la fábrica, finalmente contemplados en los artículos 27 y 123 constitucionales, en los que se fijan las reglas para el reparto y tenencia de la tierra, al igual que para la regulación de las relaciones obreropatronales con evidente justicia social.

Los nuevos derechos sociales constituyeron la innovación de la Norma Fundamental en nuestro país, habiendo quedado plasmados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos promulgada el 5 de febrero de 1917,

que fue la culminación del movimiento revolucionario de principios de siglo; por lo demás, en términos generales puede afirmarse que nuestra Carta Magna conservó la estructura de la Constitución Federal de 1857. En lo que más conviene resaltar ahora, en el artículo 123, en su fracción XXIX, el texto original de dicho precepto establecía literalmente:

“Artículo 123.- Fracción XXIX.- Se considera de utilidad social el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y de otros fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole para infundir e inculcar la previsión popular”.

No obstante su parca redacción, esta innovación legislativa fue un enorme avance de muy alto contenido revolucionario, al igual que el resto de las disposiciones para regular los factores de la producción, pues hasta antes de la redacción del artículo 123 constitucional, el contrato de trabajo era considerado como una modalidad del contrato de arrendamiento, donde el hombre trabajador, minimizado, se equiparaba a una mercancía, una cosa o un bien, sin las garantías indispensables para enaltecerlo y conservar su dignidad humana; no se había consagrado el derecho de libertad de asociación, ni se acondicionaban los locales en que se prestaba el trabajo, mucho menos se podía pensar en mejores prestaciones económicas o en los servicios que luego habrían de otorgar los seguros sociales.

Retomando nuestro tema central, debe señalarse que correspondió al General Alvaro Obregón, el indiscutido mérito de haber promovido el primer proyecto de ley del seguro social, el 9 de diciembre de 1921, consecuencia de haberse ocupado en resolver los problemas obreropatrones suscitados en casi todo el país, y cuya solución se esperaba encontrar en gran medida con la

aplicación de los seguros sociales; sin embargo, carente de todo apoyo actuarial y de una información censal adecuada, el proyecto contenía graves deficiencias, aunque de cualquier forma nunca fue aprobado por el Congreso de la Unión. Pese a ello, este proyecto constituye el mayor esfuerzo realizado para reglamentar la fracción XXIX del artículo 123 constitucional, en los primeros doce años que estuvo en vigor el texto original del mismo. Al surgir a la vida política el Partido Nacional Revolucionario, el 10. de marzo de 1929 y dentro de su declaración de principios estableció que hacía suyo y lucharía por elevar a la categoría de ley, el proyecto del seguro obrero, en la forma concebida por el General Obregón.

Reiteramos el mérito indiscutible que sobre el particular correspondiera al General Alvaro Obregón, al intentar reglamentar la fracción XXIX del artículo 123 constitucional, y aunque por su trágica muerte no llegó a ver coronados sus propósitos, si en cambio creó las circunstancias propicias para promover el advenimiento de la reforma constitucional a dicho precepto legal.

Visto el estado de las cosas, ante la necesidad de buscar un cambio cualitativo en las condiciones laborales existentes en la época, en el año de 1928 se constituyó al fin una Comisión encargada de preparar un capítulo de seguros sociales, a formar parte de la proyectada Ley Federal del Trabajo que uniformara los criterios en todo el país en esta materia. Dicho proyecto contenía avances enormes en la forma de constituir un seguro social para proteger a los trabajadores del campo y de la ciudad; por vez primera se plantea un sistema de contribución tripartita para financiarlo. A fin de cuentas se retiraría del proyecto el citado capítulo de los seguros sociales, señalándose así el primer momento de su tratamiento independiente.

Ante la necesidad evidente de reformar la Constitución, para alcanzar incumplidas metas, se convocó en el mes de julio de 1929 al Congreso de la

Unión, a la celebración de un periodo extraordinario de sesiones donde se sometería a deliberación de la más alta soberanía del país, una iniciativa de reforma a nuestra Carta Fundamental, que tras los debates respectivos culminara finalmente con la modificación de la fracción XXIX del artículo 123 constitucional, misma que tras los trámites legales pertinentes fuera publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de septiembre de 1929. La nueva redacción de dicho precepto constitucional en comentario, quedó en los siguientes términos:

“Artículo 123.- Fracción XXIX.- Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesantía involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, y otras con fines análogos”.

Dicha reforma constitucional dio al seguro social la categoría de un derecho político obligatorio, perfilándose con una personalidad definida propia, buscando su expresión reglamentaria al margen del derecho del trabajo. Se suprimió entonces la idea que había ocasionado tantas confusiones, enfocándose la reforma abiertamente hacia el establecimiento de un régimen nacional de seguros sociales, reservándose desde luego el Congreso Federal la facultad exclusiva de legislar sobre esa materia, suprimiendo las prerrogativas que originalmente se habían dado a los Gobiernos de los Estados para expedir leyes e inculcar y difundir la previsión social.

Con dicha reforma, quedaron sentadas las bases para la formulación de la ley de seguro social, lo que aconteció más de doce años después de haber sido promulgada la Constitución de Querétaro de 1917.

Ahora sí, la lucha se centraría en expedir una ley reglamentaria de dicho precepto constitucional. A fin de lograr ese propósito, por Decreto fechado el 27 de enero de 1932, el Congreso de la Unión otorgó facultades extraordinarias al

Ejecutivo Federal a efecto de que, en un plazo que expiraría el 31 de agosto de ese mismo año, expidiera una ley del seguro social obligatorio; no obstante, diversos acontecimientos políticos ocurridos durante este periodo motivaron la renuncia del entonces Presidente Pascual Ortiz Rubio, por lo que tal meta quedó incumplida.

Desde otro ángulo, después de dicha reforma constitucional todavía se mantuvo la idea de acudir a las instituciones privadas para realizar el seguro social; tan es así que en 1929, al presentarse en el Congreso de la Unión el proyecto de la Ley Federal del Trabajo se estableció que: los patrones podrían sustituir las obligaciones que les imponía la ley, con el seguro hecho a su costa en cabeza del trabajador; en algunas de las sociedades de seguros debidamente autorizadas y que funcionen conforme a las leyes de la materia, siempre a condición de que la suma que el trabajador reciba no fuera inferior a la que le pudiera corresponder con arreglo a dicho código. La promulgación de la Ley Federal del Trabajo, el 18 de agosto de 1931, continuó con la idea de asegurar algunas ramas del seguro social en instituciones privadas, pues su artículo 305 consignaba:

“Artículo 305.- Los patrones podrán cumplir las obligaciones que les impone este título, asegurando a su costa al trabajador a beneficio de quien deba percibir la indemnización, a condición de que el importe del seguro no sea mayor que la indemnización. El contrato del seguro deberá celebrarse con empresa nacional”.

Existen referencias de que, con motivo de la Segunda Convención Nacional del Partido Nacional Revolucionario, el 4 de diciembre de 1933, al aprobarse el primer plan sexenal de gobierno, entre otros puntos y con relación a los seguros sociales, se estableció:

a) La implantación del seguro social obligatorio, aplicable a todos los trabajadores, sobre la base de la impartición de los tres sectores concurrentes, Estado, trabajadores y patrones, en la proporción que un estudio detenido señale como equitativa;

b) que se continuarían los estudios técnicos necesarios para llegar a su implantación a la brevedad posible, expidiéndose la ley correspondiente para el efecto de que los trabajadores puedan ser amparados en los riesgos no previstos por la Ley Federal del Trabajo, tales como: enfermedades generales, maternidad, invalidez, paro y retiro por vejez; y,

c) que sería capítulo en materia de crédito, dar los primeros pasos para la integración de un sistema de seguros, que substraiga del interés privado este importante ramo de la economía.

Con base a lo anterior, el entonces Presidente de la República Abelardo L. Rodríguez, determinó la integración, en el mes de febrero de 1934, de una Comisión encargada de elaborar un anteproyecto de ley del seguro social, -de la cual formara parte el maestro Mario de la Cueva-; los trabajos de dicha Comisión tuvieron una gran trascendencia en la promoción de la seguridad social mexicana, y fueron básicos para la discusión y estudio de otros proyectos formulados con posterioridad, siendo firme que todo este proceso tuvo su base en las declaraciones y compromisos adquiridos por el Partido Nacional Revolucionario.

Parecía que al fin había llegado el momento tan esperado. Siendo Presidente de la República el General Lázaro Cárdenas del Río, y atendiendo a que debido a múltiples factores no había podido expedirse una ley del seguro social que reglamentara la fracción XXIX del artículo 123 constitucional, instruyó a uno de sus más destacados colaboradores, el licenciado Ignacio García Téllez, para que con base a estudios previamente realizados por diversas Secretarías y

Departamentos de Estado, se integrara una nueva Comisión que estudiara, ahora sí con evidente apoyo actuarial, la expedición de dicha legislación.

García Téllez, hombre brillante y comprometido con México como el General Cárdenas, integró un grupo multidisciplinario de profesionistas brillantes y con ellos organizó un anteproyecto de ley del seguro social, aprovechando las experiencias extranjeras; trajo a empaparse de nuestra realidad nacional a especialistas de las Cajas de Seguridad Social de los Países Bajos, al igual que a expertos en actuaria social, creando toda la infraestructura indispensable para que se expidiera en México la pretendida ley; pero, otro importante suceso histórico de la época, que requería toda la atención posible por parte del Gobierno Federal impidió que cristalizara dicho proyecto: la expropiación petrolera.

El proyecto siguió esperando hasta que el sucesor del General Lázaro Cárdenas, el General Manuel Avila Camacho, ya como Presidente de la República, retomó el reto y de nueva cuenta comisionó al propio Ignacio García Téllez, para que pusiera a punto el proyecto, que luego serviría de base para la iniciativa de ley, que tras álgidos debates en el Congreso de la Unión, concluyera con el Decreto de la Ley del Seguro Social, promulgada el 19 de enero de 1943, reglamentaria de la fracción XXIX del artículo 123 de la Constitución Federal, que desde su primer artículo señalara que el seguro social constituye un servicio público nacional establecido con carácter obligatorio.

Así entonces, para que el país contara con una ley Ley del Seguro Social, hubieron de transcurrir más de 25 años de la promulgación de la Constitución de 1917, así como más de 13 años de haberse reformado la fracción XXIX del hoy Apartado "A", del artículo 123 de nuestra Carta Fundamental.

Es válido afirmar que desde entonces, 15 de enero de 1943, el derecho de la seguridad social comenzó a adquirir un principio innegable de autonomía,

tendiente a la separación definitiva con respecto del derecho laboral, por más que estuvieren permanentemente relacionados al ser ambas legislaciones sociales reglamentarias del mismo precepto constitucional: artículo 123.

Debemos señalar, a fin de demostrar las enormes dificultades de la puesta en marcha de este servicio público nacional, que si bien desde un principio el seguro social trató de abarcar a la totalidad de las entidades federativas, lo fue haciendo de manera paulatina conforme se lo permitió su naciente y limitada economía; la idea era primero consolidar lo básico para luego pensar en la expansión de los servicios, de tal suerte que si bien se suponía que se trataba de un servicio público nacional, no se logró instrumentar tal característica sino décadas después conforme fue factible extender el régimen a todo lo largo y ancho del país.

La ley del Seguro Social original, fue reformada y adicionada en diversas ocasiones con la finalidad de adecuar sus dispositivos legales a la realidad nacional. Pero a la raíz de la expedición de la Ley Federal del Trabajo vigente apartir de 1o. de mayo de 1970, el estado de las cosas en nuestro país cambió, en modo tal, que las modificaciones hechas a la primera, no fueron suficiente para dar respuesta a las demandas del sector obrero y de otros sectores de la población. Si bien la ley de 1943 fue un hecho relevante en la historia del derecho positivo mexicano, resultaba imperioso que el régimen del seguro social continuara contribuyendo a la expansión económica de México, de tal suerte que pronto fue preciso abocarse a efectuar análisis serios y congruentes, sustentados actuarialmente, tendientes a abrogarla al expedir una renovada legislación, más acorde a la realidad nacional, más ambiciosa y más universal, que siguiera cumpliendo con los crecientes requerimientos sociales en esta materia.

Así las cosas, mediante Decreto expedido por el Congreso de la Unión, el 10. de abril de 1973 entró en vigor la Ley del Seguro Social que hubo de regirnos hasta el 30 de junio de 1997.

Esta legislación fue reformada y adicionada en múltiples ocasiones, con la intención de adecuarla a los reclamos sociales de fin del milenio; si la Ley de 1943 fue importante, no lo fue menos la de 1973, porque se hizo realidad la más elevada de las aspiraciones de todos los ideólogos en esta materia: la solidaridad, al través de los llamados servicios sociales de beneficio colectivo. Imposible resulta soslayar el hecho de que una de las figuras más descollantes en dicha legislación, es la introducción mediante reforma legal de principios del año de 1992, de un nuevo seguro de retiro, mismo que formara parte del llamado *sistema de ahorro para el retiro*, el que de alguna manera sentara las bases de la nueva seguridad social del siglo XXI, medida legislativa de preponderante orden económico que tan enconadas disputas provocara en todos los sectores de la población interesada en el tema, ya que se adivinaba el desmantelamiento del sistema de seguridad social y su eventual privatización.

Es dable afirmar entonces, que el tránsito histórico del sistema de seguros sociales al de seguridad social se vino desarrollando paulatinamente, al paso de los años y de acuerdo a los requerimientos propios de una sociedad en constante transformación, en relación permanente con los recursos financieros disponibles; en este sentido, se produjeron las adaptaciones legislativas correspondientes para lograr la extensión de los beneficios del régimen del seguro social, a grupos de personas no necesariamente vinculadas por relaciones laborales, desde luego no protegidos por otro esquema de seguridad social.

La legislación comentada sirvió de marco legal para el importante crecimiento del ente más importante de nuestra seguridad social: el Instituto

Mexicano del Seguro Social, el que se convirtió en una Institución orgullo de la República, esencial en la vida sociopolítica y de una gran trascendencia económica, pues en este sentido pronto se constituyó en el elemento redistribuidor de la riqueza por excelencia. Sin embargo, el modelo solidario de reparto adoptado por nuestro seguro social, a 50 años de implantado, se agotó por una serie de factores, por lo que hubo de adecuarse el marco jurídico para una nueva legislación que sustituyera a la de 1973.

El 12 de diciembre de 1995, el Congreso de la Unión decreta la nueva Ley del Seguro Social, que finalmente nos rige a partir del pasado 1o. de julio de 1997, la que junto con la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, con la que se encuentra íntimamente vinculada, mismas que serán objeto de estudio en próximos capítulos de la presente tesis.

En lo que ahora más nos interesa, la nueva legislación formula una profunda transformación al sistema pensionario en nuestro país, cuyo manejo será privado; de hecho, la diferencia fundamental entre dicha legislación y la anterior, es precisamente un sistema ecléctico que combina el modelo de reparto, con el previsional de capitalización individual, en la última rama reordenada que se denomina seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, cuyo manejo es exclusivamente el que se privatiza, pero quedando de garante o aval en su operación el propio Gobierno Federal.

CAPITULO III. MARCO JURIDICO

3.1 LA CONSTITUCION DE 1917.

El Estado Mexicano constituido, a partir de 1917, tuvo como una de sus finalidades esenciales dar respuesta a las aspiraciones sociales que alentaron las luchas históricas que ha vivido nuestro país. Por su naturaleza y origen, tiene el indeclinable compromiso de procurar el bienestar para los demás desprotegidos, promover el desarrollo integral y crear condiciones en igualdad de oportunidades.

El criterio original de los constituyentes al redactar la fracción XXIX del artículo 123, Apartado "A", fue proteger a los trabajadores ante el infortunio, en los casos derivados de accidentes de enfermedad, con independencia de hallar su origen o motivo en el trabajo, asimismo se trató de proteger a los familiares dependientes del trabajador, sobre todo en el supuesto de ausencia total de quien sostiene el hogar.

Fue precisamente en la Constitución de 1917, donde se dió caracter social a la obligación del patrón de responder en lo concerniente a las pensiones de los trabajadores, es así que en el artículo 123, fracción XXIX del Apartado "A", establece textualmente lo siguiente:

"Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de Invalidez, de Vejez, de Vida, de Cesación involuntaria del trabajo de Enfermedades y Accidentes, de servicios de Guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares".

La anterior disposición constitucional, después de varios intentos fallidos, fue la base para que en 1943 se promulgara la primera Ley del Seguro Social,

misma que fue derogada por la de 1973, que a su vez fue sustituida por la que entró en vigor el 1o. de julio de 1997 (Nueva Ley del Seguro Social).

Así entonces, de esa responsabilidad constitucional del Estado de garantizar en el marco de un régimen público y solidario el derecho de los trabajadores mexicanos a la seguridad social, brincamos a la nueva Ley del Seguro Social donde se rompe con el carácter social, de esta suerte se pasa de una gestión pública del bienestar social a una gestión privada y de un régimen de reparto solidario a uno de capitalización individual. La diferencia esencial entre ambos regimenes radica en que en el primero no sólo se cubren las obligaciones con las cotizaciones de los trabajadores en activo, lo cual fomenta la solidaridad y responsabilidad entre una generación y otra, sino que se busca una redistribución de los recursos desde los trabajadores de ingresos altos y medios hasta los de bajos ingresos; el segundo, en contraste, al basarse en aportes definidos que se distribuyen en cuentas de ahorro de capitalización individual, fomenta una estructura de desigualdad respecto a los beneficios y entre los propios trabajadores.

Mediante el régimen de reparto los beneficios se otorgan en igualdad de condiciones, con independencia del aporte real del trabajador, en función de la necesidad y fuera de la incertidumbre del mercado; en cambio, en el sistema privado y de capitalización individual el beneficio se obtiene mediante una transacción mercantil individual y en función de su costo.

La contradicción del nuevo sistema se expresa en el propio articulado de la nueva ley del Seguro Social, en particular en los artículos 3o, 4o. y 5o., que definen al seguro social como servicio público y que la realización de la seguridad social está a cargo de entidades o dependencias públicas y de organismos autónomos. De ello puede deducirse que la organización y administración del

Seguro Social son titularidad pública y su gestión debe ser realizada por un organismo de carácter público. No obstante las Afores-Siefores y las compañías de seguros se constituyeron como entidades financieras privadas que operan bajo el sello mercantil de sociedades anónimas de capital variable.

En este contexto, tampoco puede ser invocado el artículo 25 constitucional para justificar el sentido privatizador de la reforma ni para justificar la delegación de facultades del Estado en materia de seguridad social a la iniciativa privada en nombre del régimen de economía mixta: la seguridad social no es una empresa económica, ni pertenece al ámbito de la valorización y acumulación económicas. El Seguro Social es un derecho y un bien social, un mecanismo de ajuste redistributivo entre salarios, y entre salarios y ganancias, que permite en cierto grado moderar la desigualdad, y si alguna incidencia tiene en la esfera económica es la del mejoramiento de los niveles de productividad si se le considera como un elemento constitutivo de la inversión en capital humano.

La reforma de la seguridad social se dio en el marco del falso dilema de Estado o mercado; se optó por la liberalización del mercado de los recursos (el fondo común de pensiones) y de los beneficios (toda la red de seguros de pensiones). Sin considerar el fin primario de justicia social del Seguro Social, la concepción adoptada se basó asimismo en la noción económica que considera la gestión pública como ineficiente y la privada como eficiente, el mercado como distribuidor eficiente de los recursos entre los "agentes", y la consecución del interés privado como detonador virtuoso del bienestar colectivo. En ello reside el enfoque neoliberal de la reforma del Seguro Social, que pone énfasis en la filosofía del esfuerzo individual. En este contexto está prevista la transición del "seguro social" al "seguro privado", el fin del reparto y el inicio del riesgo y la incertidumbre.

3.2 NUEVA LEY DEL SEGURO SOCIAL

Desde luego, cuando hablamos de la nueva Ley del Seguro Social (NLSS), nos referimos a la publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 21 de diciembre de 1995 y su posterior diferimiento por el decreto publicado en el DOF el 21 de noviembre de 1996.

Iniciamos el estudio de la Nueva Ley del Seguro Social, primeramente analizando el Régimen obligatorio.

“Art. 11. El régimen obligatorio comprende los seguros de:

- I. Riesgos de trabajo
- II. Enfermedades y maternidad
- III. Invalidez y vida
- IV. Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez
- V. Guarderías y prestaciones sociales”.

El esquema de cobertura social sufrió cambios en relación a los esquemas anteriores. El seguro de invalidez, vejez cesantía en edad avanzada y muerte se dividió en dos seguros de conformidad con la naturaleza propia de las situaciones y riesgos que va a cubrir y en consecuencia también se modifica la forma de otorgar las prestaciones.

“Art. 12. Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

- I. Las personas que se encuentren vinculadas a otras, de manera permanente o eventual, por una relación de trabajo cualquiera que sea el acto que le de origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza

económica del patrón y aún cuando éste, en virtud de alguna Ley especial, esté exento del pago de impuestos o derechos;

II. Los miembros de sociedades cooperativas de producción, y

III. Las personas que determine el Ejecutivo Federal a través del Decreto respectivo, bajo los términos y condiciones que señala esta Ley”.

El régimen obligatorio predispone una relación de trabajo, entendiéndose por ello la prestación de un servicio subordinado a un patrón mediante el pago de un salario.

Este precepto contempla a las sociedades cooperativas de producción, sin embargo, los trabajadores de este tipo de sociedades deberán tener presente lo que establece el artículo vigésimo tercero transitorio en cuanto a los porcentajes de primas por cubrir.

Quedan exceptuados de pertenecer al régimen que se comenta, las personas que laboran para la Administración Pública Federal y los Poderes de la Unión, de conformidad con lo que se establece en el artículo 1o. de la Ley del Instituto de Seguridad Social y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

El artículo 13 de la misma ley señala que:

“Voluntariamente podrán ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio:

I. Los trabajadores en industrias familiares y los independientes como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados.

II. Los trabajadores domésticos.

III. Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios.

IV. Los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio; y,

V. Los trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la Federación, entidades federativas y municipios que estén excluidas o no comprendidas en otras leyes o decretos como sujetos de seguridad social.

Mediante convenio con el Instituto se establecerán las modalidades y fechas de incorporación al régimen obligatorio, de los sujetos de aseguramiento comprendidos en este artículo.

Dichos convenios deberán sujetarse al reglamento que al efecto expida el Ejecutivo Federal”.

En términos generales cabe afirmar, analizando el precepto transcrito, que se mantienen prácticamente los mismos grupos sociales que la Ley anterior establecía como posibles sujetos de incorporación voluntaria al régimen obligatorio, condicionado desde luego a las modalidades del Decreto que al efecto emitiera el Titular del Ejecutivo Federal y dictado a propuesta expresa del Instituto. El cambio es que ahora se requerirá la manifestación de la voluntad de las personas que formen parte de los grupos sociales señalados en el transcrito precepto legal, para que mediante convenio con el IMSS se fijen y pacten: su fecha de incorporación, las modalidades de los servicios que recibirán, y obviamente su costo debiendo sujetarse tales convenios a las disposiciones reglamentarias expedidas por el Presidente de la República. Así entonces, el acto volutivo aludido se limitará a la manifestación de voluntad de personas o grupos sociales señalados en dicho dispositivo legal en comentario, que deseen ser incorporados al régimen obligatorio, sin que se omita añadir de nueva cuenta que en esta materia, no existe la autonomía de la voluntad ni la libertad contractual, en cuanto a las condiciones de aseguramiento se refiere.

Por su parte el artículo 27 de la ley señala, el salario base de cotización se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria y las gratificaciones, percepciones, alimentación habitación, primas, comisiones prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por sus servicios.

El mismo artículo también señala que se excluyen como integrantes del salario base de cotización, dada su naturaleza, los instrumentos de trabajo, como herramienta, ropa y otros similares; el ahorro, cuando se integre por un depósito de cantidad semanal o mensual igual del trabajador y de la empresa; si se constituye en forma diversa o pueda el trabajador retirarlo más de dos veces al año, integrará salario y las cantidades otorgadas por el patrón para fines sociales o sindicales; las aportaciones adicionales que el patrón convenga otorgar a favor de sus trabajadores por concepto de cuotas de seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; las aportaciones al Instituto de Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores (Infonavit) y las participaciones en las utilidades de las empresas; la alimentación y la habitación cuando se entreguen en forma onerosa a trabajadores; se entienden por onerosas cuando representen cada una de ellas, como mínimo, 20% del salario mínimo general del Distrito Federal; las despesas en especie o en dinero, siempre que su importe no rebase 40% del salario mínimo vigente en el Distrito Federal, los premios por asistencia y puntualidad, siempre que cada uno de estos conceptos no rebase 10% del salario base de cotización; las cantidades aportadas para fines sociales, considerándose como tales las entregadas para constituir fondos de algún plan de pensiones establecido por el patrón o derivado de contratación colectiva. Los planes de pensiones serán sólo los que reúnan los requisitos que establezca la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (Consar).

A continuación iniciamos con el estudio del contenido de los artículos del ramo de seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, el cual es regulado por el Capítulo VI del Título Segundo de la nueva Ley del Seguro Social (NLSS), siendo los riesgos protegidos por dicho seguro a los que se refiere el artículo 152 de la NLSS:

Los riesgos protegidos por este capítulo son el retiro, la cesantía en edad avanzada y la vejez del asegurado, así como la muerte de los pensionados por este seguro, en los términos y con las modalidades previstas en esta ley.

A continuación analizamos cada uno de tales seguros:

El artículo 154 de la ley en comento señala expresamente que:

“Para los efectos de esta Ley existe cesantía en edad avanzada cuando el asegurado quede privado de los trabajos remunerados después de los sesenta años de edad.

Para gozar de las prestaciones de este ramo se requiere que el asegurado tenga reconocidas ante el Instituto un mínimo de mil doscientas cincuenta cotizaciones semanales.

El trabajador cesante que tenga sesenta años o más y no reúna las semanas de cotización señaladas en el párrafo precedente, 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 este 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, en los términos de capítulo IV de este Título”.

Al respecto, notamos que a partir de los 60 años y después de haber cumplido el mínimo de semanas, el trabajador podrá pedir su pensión y cada año

que tuviera, solo acumulará el ahorro superior, por ello no existe una verdadera independencia entre el sistema de cesantía y el de vejez.

Para que se tenga derecho a la pensión de cesantía el mínimo de semanas se incrementa de 500 a 1,250.

Este sistema sólo va a ser eficaz para las personas que inician su carrera laboral conforme a esa nueva legislación, ya que todas las personas que han contribuido en el sistema anterior, tendrán derecho a que este sistema los proteja si no alcanzan los mínimos del nuevo, de tal suerte que se va a prolongar en el tiempo hasta que la presente generación deje de exigir el beneficio anterior.

Los trabajadores que se retiren a los sesenta años de edad y no hubieren cotizado 750 semanas, podrán retirar su fondo del ahorro, y el IMSS les ofrece los servicios de salud en los términos de enfermedades y maternidad.

Art. 155 "La contingencia consistente en la cesantía en edad avanzada, obliga al Instituto al otorgamiento de las prestaciones siguientes:

- I. Pensión;
- II. Asistencia médica, en los términos del capítulo IV de este Título;
- III. Asignaciones familiares, y
- IV. Ayuda asistencial."

Así observamos que las personas que se pensionan por cesantía tendrán derecho a los beneficios de:

- a) pensión;
- b) la prestación a los hijos, esposa o ascendientes que señala el artículo 138;
- c) la ayuda asistencial al mismo pensionado conforme lo establecen los artículos 138 y 140, y

d) los servicios de salud para él y sus beneficiarios conforme al capítulo de enfermedades y maternidad.

Art. 156 "El derecho al goce de la pensión de cesantía en edad avanzada comenzará desde el día en que el asegurado cumpla con los requisitos señalados en el artículo 154 de esta Ley, siempre que solicite el otorgamiento de dicha pensión y acredite haber quedado privado de trabajo, si no fue recibido en el Instituto el aviso de baja".

El requisito mínimo de la edad se adiciona con lo siguiente:

a) entregar al IMSS aviso de baja o en su caso acreditar que ha quedado privado de un trabajo remunerado, y

b) presentar la solicitud en los términos de Ley.

"Art. 157. Los asegurados que reúnan los requisitos establecidos en esta sección podrán disponer de su cuenta individual con el objeto de disfrutar de una pensión de cesantía en edad avanzada. Para tal propósito podrá optar por alguna de las alternativas siguientes:

I. 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, y

II. Mantener el saldo de su cuenta en una Administradora de Fondos para el Retiro y efectuar con cargo a éste, retiros programados.

Ambos supuestos se sujetarán a los establecido en esta Ley y de conformidad con las reglas de carácter general que expida la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

El asegurado que opte por la alternativa prevista en la fracción II podrá, en cualquier momento, contratar una renta vitalicia de acuerdo a lo dispuesto en la

fracción I. El asegurado no podrá optar por la alternativa señalada si la renta mensual vitalicia a convertirse fuera inferior a la pensión garantizada”.

La ley ha previsto una pensión mínima de garantía en el artículo 150 que se otorga para todas aquéllas personas que cumplen con los mínimos de Ley, pero cuyos montos de capitalización son escasos.

Una persona que se pensiona tendrá que disponer de su cuenta individual y optar por las siguientes alternativas:

a) Pedirle a una compañía aseguradora que tome los montos ahorrados y se comprometa a entregarle mensualmente durante toda su vida una cantidad mensual, que se actualizará cada año en el mes de febrero conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor. Esta opción se llama renta vitalicia.

b) Mantener su cuenta individual en la AFORE para que ésta le distribuya las entregas de dinero de acuerdo con un convenio fijado por ambas partes, siempre y cuando el monto de esta suma no sea inferior a la pensión mínima garantizada.

En cuanto al precepto 158, se entiende que una persona puede retirarse antes de los 60 años siempre y cuando cubra en primer lugar la prima del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios y obtenga una renta vitalicia superior al 30% de la pensión mínima garantizada.

El Artículo 159 contiene las definiciones fundamentales del nuevo sistema de pensiones.

Las definiciones son las siguientes:

Cuenta individual. Es la que deben abrir los asegurados en la AFORE de su elección para que se depositen las aportaciones de ellos mismos, los patrones y el Estado, así como sus rendimientos y remanentes distribuidos por el INFONAVIT.

Esta cuenta se subdivide en tres subcuentas:

Obligatoria. Por el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada, vejez y aportaciones ocasionales como recargos que se generen en estos rubros. También se incluye la cuota social del 5.5% del SMGDF por día cotizado.

Vivienda. Se incluyen las aportaciones que se destinan al INFONAVIT, así como el remanente que este organismo debe reeditar anualmente, de acuerdo a los resultados del ejercicio aprobados por la Asamblea del mismo.

Voluntaria. Se incluyen en este apartado las cantidades que de manera voluntaria aportan patrones y trabajadores;

Individualizar. Es el proceso de abono a cada una de las subcuentas, por los pagos efectuados en cada rubro.

Pensión. Es el pago que deberá efectuarse a las personas que han cumplido con los requisitos de ley para que se les entregue una cantidad periódica en razón de su deficiente estado físico, de su edad o por el parentesco con un asegurado; este se llevará a cabo por medio de una renta vitalicia o de un retiro programado.

Renta vitalicia. Es el contrato por el cual una aseguradora autorizada, se obliga a pagar una pensión de, manera periódica durante la vida del pensionado, a cambio de recibir los recursos acumulados en la cuenta individual.

Retiro programado. Es el convenio que celebran los pensionados con las AFORES para que se distribuyan los recursos de su cuenta individual, de acuerdo con la esperanza de vida de los pensionados y tomando en cuenta la expectativa de los rendimientos. El pago anual se calculará tomando en cuenta la pensión mínima garantizada y el monto de una renta para el pensionado y sus beneficiarios, de tal suerte que el monto se eleva a la vida probable del interesado y se califica como capital que será dividido entre la cuenta individual del asegurado.

Seguro de sobrevivencia. Es el que contratan los pensionados con cargo a su cuenta individual, con el fin de que sus familiares legales puedan disponer de las prestaciones correspondientes a la muerte de los referidos pensionados.

Monto constitutivo. Es la cantidad indispensable para contratar los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia.

Suma asegurada. Es la cantidad que resulta de restar al monto constitutivo el saldo de la cuenta individual del trabajador.

“Art. 160. El pensionado que se encuentre disfrutando de una pensión de cesantía en edad avanzada, no tendrá derecho a una posterior de vejez o invalidez”.

La pensión de cesantía en edad avanzada no permite que se genere otra prestación de vejez o invalidez; en virtud de que el beneficiario no sigue cotizando, ni ahorrando en su cuenta individual y los montos de la cuenta se dispusieron para contratar la renta vitalicia o el retiro programado, así como el seguro de sobrevivencia.

El Ramo de vejez en la Nueva Ley del IMSS.

“Art. 161. El ramo de vejez da derecho al asegurado al otorgamiento de las siguientes prestaciones:

- I. Pensión;
- II. Asistencia médica, en los términos del capítulo IV de este Título;
- III. Asignaciones familiares, y
- IV. Ayuda asistencial”.

La pensión de vejez es de la misma naturaleza que la de cesantía en edad avanzada, con la diferencia de que se requieren 65 años de edad para tener derecho a la misma. Por ende, las prestaciones en especie son idénticas, la única

situación adicional es que en vejez la suma asegurada se incrementa en cinco años de cotización.

“Art. 162. Para tener derecho al goce de las prestaciones de seguro de vejez, se requiere que el asegurado haya cumplido sesenta y cinco años de edad y tenga reconocidas por el Instituto un mínimo de mil doscientas cincuenta cotizaciones semanales.

En caso que el asegurado tenga sesenta y cinco años o más y no reúna las semanas de cotización señaladas en el párrafo precedente, 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. Si el asegurado tiene cotizadas un mínimo de setecientas cincuenta semanas tendrá derecho a las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad...”

Las condiciones de la pensión de vejez son las siguientes:

- a) 65 años de edad;
- b) 1250 semanas cotizadas;
- c) Dejar de trabajar y solicitar la pensión;
- d) En caso de tener 750 semanas cotizadas, se le proporcionará servicios de salud;
- e) Si no reúne las semanas mínimas de pensión, podrá solicitar que se le entregue el monto de la cuenta individual.

“Art. 163. El otorgamiento de la pensión de vejez sólo se podrá efectuar previa solicitud del asegurado y se le cubrirá a partir de la fecha en que haya dejado de trabajar, siempre que cumpla con los requisitos señalados en el artículo 162 de esta Ley”

La prestación no es automática con la edad, se requiere de que el trabajador deje de prestar un servicio remunerado y que además solicite el beneficio.

Finalizando con el ramo de vejez, el artículo 164 concretamente nos señala que: El asegurado que solicite su pensión podrá optar por la renta vitalicia que le proporcione una compañía aseguradora o en su defecto solicitar a la AFORE respectiva retiros programados, siempre y cuando éstos no signifiquen un importe inferior a la pensión mínima garantizada.

En cuanto al régimen financiero, el artículo 167 nos dice que se requiere la individualización de las aportaciones en la cuenta individual, ello significa que las empresas deberán entregar las aportaciones en el banco, de acuerdo con los formularios aprobados, donde se desglosan los epígrafes de pago, la institución se apoya en las empresas operadoras y liquidadoras de recursos para actuar por medio del Banco de México y remitir los fondos a los institutos de seguridad social y a la AFORE seleccionada por el trabajador. La administradora recibirá mensualmente la aportación del Estado y procederá a la individualización de la cuenta.

Los asegurados que cumplan con los requisitos señalados podrán disponer de su cuenta individual con el propósito de disfrutar de una pensión con las siguientes opciones:

1. Contratar una renta vitalicia con una compañía de seguros.
2. Mantener su saldo y efectuar retiros programados, estos supuestos acordes con lo establecido por la CONSAR, dentro de esta segunda alternativa, el asegurado podrá, en cualquier momento contratar una renta vitalicia, excepto cuando la renta mensual vitalicia fuese menor a la pensión garantizada.

Dentro del régimen financiero, las aportaciones cuotas del patrón y el gobierno serán:

1. En el ramo de retiro, los patrones cubrirán un 2% del salario base de cotización.

2. En el ramo de cesantía en edad avanzada y vejez, los patrones cubrirán el 3.150% y el trabajador el 1.125 del salario base de cotización, por lo que se refiere al estado, dentro de este ramo, cubrirá el 7.143% del total de las cuotas patronales y además aportará mensualmente por concepto de cuota social, una cantidad inicial de 5.5% del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal por cada día de salario cotizado, misma cantidad que se depositará en la cuenta individual de cada trabajador asegurado, la cantidad señalada se actualizará trimestralmente conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor (art. 168).

El artículo 169 señala que los depósitos de las cuentas individuales de carácter obligatorio y de vivienda son inembargables, en cambio la tercera subcuenta, la voluntaria, si es factible someterla a embargos, toda vez que de esta manera se pretende evitar subterfugios de pretender depositar en esta subcuenta para evitar la acción de acreedores.

De la pensión garantizada

“Art. 170. Pensión garantizada es aquella que el Estado asegura a quienes reúnen los requisitos señalados en los artículos 154 y 162 de esta Ley y su monto mensual será el equivalente a un salario mínimo general para el Distrito Federal, en el momento en que entre en vigor esta Ley, cantidad que se actualizará anualmente, en el mes de febrero, conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, para garantizar el poder adquisitivo de dicha pensión”.

Así las cosas, la pensión garantizada se cubrirá a los asegurados cuyos recursos acumulados en su cuenta individual, por lo bajo de los ingresos percibidos a lo largo de su vida productiva laboral resulten insuficientes para

contratar una renta vitalicia o un retiro programado, así como para la adquisición de un seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios. La pensión garantizada aludida, se integrará con los recursos del trabajador y el complemento suficiente aportado con recursos del Gobierno Federal, debiéndose cubrir la misma por conducto del Instituto una vez que lo solicite el asegurado y acredite tener derecho a ella. Cabe resaltar que en este caso, por disposición legal, se deberá proceder siempre a otorgar la pensión bajo el sistema de retiros programados.

Por lo tanto, la Afore que maneje la cuenta individual del trabajador asegurado que se halle en tal hipótesis, está obligada a proporcionar toda la información que el Instituto le requiera al efecto, en el entendido de que agotados los recursos de la cuenta individual, la pensión será cubierta en la totalidad de su monto directamente por el Instituto, pero con los recursos económicos que para tal efecto le proporcione el Gobierno Federal.

“Art. 171. El asegurado, cuyos recursos acumulados en su cuenta individual resulten insuficientes para contratar una renta vitalicia o un retiro programado que le asegure el disfrute de una pensión garantizada y la adquisición de un seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios, en los términos del capítulo V de este Título, recibirá del Gobierno Federal la aportación complementaria suficiente para ello.

En este caso, se deberá proceder siempre a otorgar una pensión bajo el sistema de retiros programados”.

El artículo tercero transitorio ofrece la opción de escoger el esquema anterior o aceptar el nuevo y en el primero no existe pensión mínima. No obstante el artículo 168 de la Ley vigente hasta junio del 97, presenta un mínimo de pensión que tiene una respuesta similar al de la nueva legislación.

Esta pensión opera bajo el mecanismo de retiros programados, en este caso la AFORE deberá calcular el seguro de sobrevivencia, para definir el aporte que el Estado deberá entregar para sostener este rubro.

En el artículo 172 se advierte que el gobierno efectuará las aportaciones complementarias indispensables para alcanzar el monto constitutivo de la pensión mínima garantizada de conformidad a lo estipulado en el artículo que antecede; por lo tanto, conforme a los párrafos tercero y cuarto del artículo comentado el trabajador deberá agotar totalmente su cuenta individual, sin embargo, de dicha cuenta se tomarán los recursos indispensables para cubrir el seguro de sobrevivencia.

Los salarios que sirvieron de base de cotización durante la vida activa del trabajador y la constancia que expide la AFORE de los montos acumulados en la referida cuenta individual, son elementos indispensables para conocer si el trabajador cuenta con los motivos indispensables o es necesariamente la participación del Gobierno.

Y finalmente en lo que a pensión garantizada se refiere en el artículo 173 se advierte que en caso de que el pensionado vuelva a trabajar, en el caso de que reciba la pensión mínima garantizada, la Ley expresamente menciona la suspensión del beneficio cuando regresa a prestar un servicio subordinado sin importar el monto del salario o la actividad a desempeñar.

Y después de esta substracción se tendrá la posibilidad de establecer el remanente de la cuenta individual base de la aportación del trabajador al monto constitutivo de la pensión.

-De la cuenta individual y de las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro.

En el artículo 174 de la Ley en comento se advierte que: la cuenta individual es un derecho de todo trabajador, es el mecanismo para definir prestaciones vitalicias. Para las personas que no alcancen estos beneficios constituye el elemento de definición patrimonial de los montos depositados por los trabajadores durante su vida laboral. De tal suerte que si una persona deja de trabajar conserva sus recursos hasta alcanzar los sesenta años de edad en que los podrá retirar en unión de sus rendimientos.

La ley les otorga a los trabajadores la prerrogativa para traspasar sus cuentas de diversas administradoras, así como también a indicar la sociedad de inversión donde pretendan depositar sus ahorros pertenezca a la administradora que individualiza sus cuentas.

Por su parte el artículo 175, refiere a que las AFORES, son entidades financieras que se dedican en forma exclusiva y profesional a administrar las cuentas individuales y canalizar estos recursos a las sociedades de inversión especializadas en hacer productivos dichos fondos.

Las administradoras deberán sujetar sus relaciones a las disposiciones legales para evitar conflictos de interés, en forma tal que todos los funcionarios de primer y segundo nivel no podrán tener ningún nexo patrimonial o vínculo laboral directo e indirecto de información reservada, para adquirir títulos valor o enajenar los mismos, y se imposibilita a las personas que participen en las decisiones sobre adquisición o enajenación a comunicar a terceros sobre estos procesos.

En el precepto 176, se advierte que es importante que los trabajadores indiquen la Administradora de su elección ya que de lo contrario sus cuentas pasarán de acuerdo con lo dispuesto por la Ley, a la cuenta concentradora abierta por el Banco de México a nombre del IMSS para aglutinar todos los recursos de los trabajadores que optaron por no elegir una AFORE, se mantendrán en la

misma durante un plazo de cuatro años, transcurrido el cual se remitirán a las Administradoras que operan estas cuentas, considerando su eficiencia.

Por su parte el artículo 177 nos dice que todo trabajador debe contar con su número de seguridad social para identificar su cuenta individual, por tal razón cuando se contrate por primera vez a un trabajador no afiliado conforme al régimen obligatorio, el patrón está obligado a solicitar al IMSS el número de seguridad social; en caso de que ya esté afiliado, deberá proporcionar su número al patrón así como el nombre de la AFORE que opere su cuenta individual. El tener dos o más cuentas individuales provoca un serio perjuicio a los trabajadores, que sólo se traduce en pérdidas de recursos monetarios.

Si una persona tiene dos o más empleos no importa que uno sea en el Gobierno Federal o en un organismo público, y otro sea en una empresa o institución privada; en todos los registros deberá comprender el mismo número de identificación de seguridad social.

En el precepto 178 se explica que los trabajadores tienen la libertad de elegir la AFORE que más le convenga, pero sólo podrán llevar a cabo el traspaso de su cuenta individual a una nueva administradora, una vez al año. Este cambio lo solicitará directamente el interesado a la institución que ha venido operando su cuenta;

El artículo 179 nos dice que la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro establece que la recaudación de cuotas la llevarán a cabo los institutos de seguridad social, los cuales remitirán a las AFORES las aportaciones correspondientes, para que éstas procedan a la individualización de la cuenta; sólo que en la práctica serán las instituciones bancarias las receptoras de estas contribuciones y por su conducto se canalizarán los montos adecuados a cada entidad.

El artículo 180 es muy importante al decir que la obligación patronal de entregar bimestralmente a los sindicatos la relación de las aportaciones del seguro de retiro, cesantía, vejez y del INFONAVIT, resulta absurda ya que estas organizaciones no tienen el carácter de ser coadyuvantes de organismos fiscales y porque además la mayor parte de los sindicatos no tienen estructura administrativa para revisar periódicamente estas relaciones.

El artículo 181 dice que las AFORES se encuentran obligadas a informar a cada titular de la cuenta, el estado que guarda la misma para corroborar si las aportaciones se hicieron en los montos y porcentajes que a cada rubro corresponde, dicho estado de cuenta incluye:

- a) Depósitos y retiros;
- b) Saldos promedio mensuales;
- c) Rendimientos del periodo, y
- d) Comisiones.

Esta información podrá ser entregada durante el año, cuando lo solicite el trabajador.

El precepto 182 de la misma Ley dice que la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro será la encargada de aprobar los formularios y la documentación necesaria para celebrar los contratos de la cuenta individual y la designación de beneficiarios, en el sistema de apertura de la relación entre los trabajadores y la respectiva AFORE.

Por su parte el artículo 183, tan interesantemente dice que la Ley prevé que el IMSS siga ejerciendo sus facultades de recaudador mediante la emisión y cobranza de las cédulas de determinación de las cuotas obrero patronales; por dicha labor, que genera gastos, éstos serán cubiertos al Instituto por las propias AFORES. Si bien la AFORE cubre los gastos, los mismos son a cargo de la cuenta individual y constituyen un elemento adicional de su deducción, para

obtener el neto disponible. Por ende, estos gastos deben cubrirse con apoyo a los gravámenes adicionales que se exigen con los créditos principales, ya que la actualización y los recargos de las aportaciones serán en beneficio de los trabajadores.

Para evitar duplicidades y costos exagerados, lo ideal es que se unifiquen los sistemas de administración de aportaciones de la seguridad social en una sola Tesorería del Seguro Social.

El artículo 184 explica que la relación laboral y su consecuencia monetaria, el salario, son el objeto de las contribuciones, por tanto, mientras el trabajador permanezca en dicha subordinación laboral, se tendrá que cubrir sus emolumentos y en esa misma situación se pagarán las aportaciones de la seguridad social.

El artículo 185 explica que los sistemas de fiscalización para verificar el debido cumplimiento de las aportaciones al fondo de retiro son: IMSS, SHCP y la CONSAR; así como los sindicatos en los términos del artículo 180 y los propios trabajadores que podrán acudir a cualquiera de las tres autoridades a expresar su inconformidad. A fin de evitar los múltiples actos de molestia, sugerimos que mientras se crea una Tesorería de la Seguridad Social, debería estipularse que sólo una entidad de las anteriormente mencionadas pueda fiscalizar.

En el precepto 186 se advierte que si un patrón es omiso en cubrir en un tiempo y forma las aportaciones, el IMSS le exigirá a través del fincamiento de un capital constitutivo, las diferencias así como la actualización y los recargos; por tanto, si éste cubre las cuotas de retiro se remitirán de inmediato a la cuenta individual, por lo que no cabe expresar que se exigirán los daños y perjuicios, puesto que éstos se obviaron con los montos adicionales al principal. Si el trabajador se percata de una irregularidad al momento de exigir una prestación, se lo hará saber al IMSS, quien ordenará la revisión y si la queja es procedente, tiene

la opción de exigir el cobro de diferencia o determinar un capital constitutivo, pero si la compañía ya no existe o ya no tiene capacidad de pago, el IMSS deberá responder ante el trabajador, ya que por su negligencia en las actividades del fiscalización , el trabajador no pudo reunir los supuestos de Ley o los montos adecuados.

Por su parte el artículo 187 dice que las AFORES deben contar con una Unidad de Reclamaciones que debe atender las quejas de los afectados en las cuentas de ahorro, por irregularidades en sus registros; si ésta no resuelve de acuerdo con sus intereses, la Ley de la CONSAR contempla en sus artículos 109 y 110 el procedimiento del arbitraje al cual podrán acudir los trabajadores o sus beneficiarios por sí o por medio de apoderado o representantes sindicales, a presentar su reclamación contra las entidades financieras participantes en el Sistema de Ahorro para el Retiro que les han afectado sus intereses, y las instituciones reclamadas deberán someterse al procedimiento de conciliación.

Se entiende por un procedimiento conciliatorio, el que se desahoga ante la CONSAR con el fin de que la misma promueva la aveniencia de las partes y en caso contrario este órgano emita un dictamen técnico que sirva como antecedente para ulterior medio de defensa. El juicio arbitral consiste en el compromiso que llevan a cabo los afectados y las instituciones financieras demandadas, para que la CONSAR resuelva la controversia, mediante el laudo respectivo.

El artículo 188 explica que las SIEFORES tienen por único objeto invertir los fondos generados de las cuentas individuales en mecanismos financieros, de acuerdo con los programas que aprueben la CONSAR y su comité de inversiones.

Las inversiones se canalizarán preponderantemente en:

- a) Actividades productivas nacionales;
- b) Generación de empleo;

- c) Vivienda;
- d) Desarrollo de infraestructura, y
- e) Desarrollo regional.

La cartera de valores se integra con:

- a) Valores avalados por el Gobierno Federal;
- b) Instrumentos de renta variable;
- c) Instrumentos de deuda emitidos por empresas privadas;
- d) Títulos de deuda emitidos por instituciones de banca múltiple;
- e) Títulos que preserven su valor conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, y
- f) Acciones de otras sociedades de inversión no especializadas en fondos de retiro.

En el precepto 189 se dispone la obligación por parte de la Administradora, de adquirir con cargo a los fondos de la cuenta individual un seguro de sobrevivencia, para los beneficiarios del pensionado, y de esta manera las compañías de seguros podrán cumplir con los familiares las prestaciones de los seguros de vida y de riesgos de trabajo, de acuerdo con los montos y porcentajes que la Ley establece.

En el precepto 190 se dice que los trabajadores tienen derecho a disponer de la subcuenta obligatoria al cumplir los requisitos de Ley. No se justifica la limitante de que sea menester que los recursos acumulados se entreguen al trabajador en una sola exhibición, siempre y cuando la pensión que perciba por parte del programa establecido por la empresa en su favor sea superior en un 30% a la pensión garantizada, insistimos que el trabajo generó un derecho y obtuvo su pensión, y los recursos de su cuenta individual son de su exclusiva propiedad, y no debe condicionarse la entrega de los mismos.

La subcuenta de vivienda se registrará por lo dispuesto en las leyes del INFONAVIT, de la Ley Federal del Trabajo en los capítulos respectivos y por las demás disposiciones reglamentarias de la vivienda obrera.

El artículo 191 explica que los trabajadores que dejen de prestar un servicio subordinado, por perder su empleo, podrán continuar aportando a la cuenta individual. Esta prerrogativa será una vez cada cinco años y después de que el trabajador tenga mes y medio sin laborar.

En el precepto 192 se explica que tanto trabajadores como patrones podrán realizar aportaciones voluntarias a la cuenta individual, esto permite a los patrones la posibilidad de incrementar prestaciones al trabajador que no impactan el salario base de cotización, y para los trabajadores significa que con esfuerzo y ahorro incrementen su cuantía al concluir la carrera laboral.

Lo anterior requiere un replanteamiento de las prestaciones de previsión social descritas en la Ley del Impuesto sobre la Renta, puesto que las mismas regulan con detalle el fondo de ahorro, lo cual debería liberarse en los casos que se traslade al capítulo de la cuenta individual del seguro de retiro, con el fin de alentar su depósito en la misma.

El artículo 193 dice que en caso de que el trabajador fallecido no alcanzó a cotizar los mínimos legales para que sus familiares tengan derecho al seguro de vida, en los rubros de viudez, orfandad o ascendientes, la AFORE deberá entregar el saldo de la cuenta individual a los beneficiarios designados por el titular.

Es de gran importancia que los trabajadores designen a sus familiares en la manera simple y sencilla que establece la Ley, no sólo a los que se encuentren descritos en la Ley para disfrutar pensiones, sino también a los sustitutos que pueden disponer de la cuenta en caso de fallecimiento; así no se presentarán

dudas, ni complicaciones donde se tendrá que aplicar lo dispuesto en el artículo 501 de la Ley Federal de Trabajo.

Artículo 194. Como en otros casos la ubicación de este precepto aunque se encuentra dentro de la sección correspondiente, por tratarse del retiro programado y de su cálculo, debiera estar ubicado dentro del capítulo de definiciones y específicamente en la fracción V del artículo 159 de este ordenamiento, porque establece el procedimiento para determinar el cálculo de lo que específicamente corresponde a una percepción por retiro programado.

En realidad el retiro programado es un mecanismo para que los pensionados puedan disponer de manera acelerada de su cuenta individual, pero ello no podrá llevarse a cabo sin control, la Ley señala que el retiro deberá ser distribuido en anualidades, para que financie una unidad de renta vitalicia, que se dividirá en doce mensualidades, cuyo resultado será la percepción que se le entregue al pensionado.

El artículo 195 dice que los retiros programados que llevan a cabo las AFORES, no podrán ser inferiores a la pensión garantizada. El procedimiento para el cálculo del monto constitutivo para la contratación de las rentas vitalicias y seguros de sobrevivencia, lo definirán los integrantes del Comité especial, integrado por once miembros, encabezados y presididos por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

El artículo 196 dice que cuando un trabajador ha sido pensionado y reingresa al régimen obligatorio, es la única excepción para que pueda abrir una segunda cuenta individual; se pretende que las personas que alcanzaron los requisitos para tener derecho a una pensión, no podrá duplicar estos beneficios,

por tanto si un pensionado que regresa a trabajar se invalida, no tendrá derecho a una nueva pensión, por ello no cubrirá las aportaciones de invalidez, ni los costos de atención médica de pensionados. Los montos anuales que acumule los podrá transferir a la compañía aseguradora que le cubre las rentas vitalicias con objeto de incrementar sus percepciones.

Art. 197. El carácter imperativo de la prohibición específica de este precepto para que las AFORES o las Aseguradoras, bajo ningún concepto puedan retener el pago de rentas vencidas o retiros programados, resulta congruente con las disposiciones de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, que prevén que el titular de los fondos acumulados de la cuenta individual con los incrementos por intereses y demás aportaciones, son de exclusiva propiedad del trabajador.

El contenido del precepto 198 es de suma importancia por lo que deberá ser de pleno conocimiento de todos los trabajadores, para el efecto de que consideren que cualquier retiro de su cuenta individual implica una disminución en la misma, lo que acarrea el no poder acceder en tiempo y forma a la pensión correspondiente.

Por su parte el artículo 199 menciona que la disolución y liquidación de AFORES y SIEFORES se regulará por las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles y Quiebras y Suspensión de Pagos, por lo que para el caso se contempla la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

3.3 NUEVA LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO

Esta Ley se publicó el día jueves 23 de mayo de 1996 en el Diario Oficial de la Federación (DOF), este nuevo ordenamiento complementario a la Ley del Seguro Social que inició su vigencia el 1o. de julio de 1997 y cuyo objeto es regular aquellas instituciones que administran los fondos del nuevo seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. El contenido de esta nueva Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro lo analizaremos en la forma siguiente:

Dicha Ley es de orden público e 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 (Art. 1o.)

La Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro coordinará, regulará, supervisará y vigilará los sistemas. Es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dotado de autonomía técnica y facultades ejecutivas con competencia funcional propia (Art. 2).

Corresponderá a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la interpretación de los preceptos de esta Ley, para efectos administrativos (Art. 4).

El artículo 3o. nos dá la terminología siguiente:

- I. Administradora, a las administradoras de fondos para el retiro;
- II. Base de Datos Nacional del SAR, aquella conformada por la información procedente de los sistemas de ahorro para el retiro, conteniendo la información individual de cada trabajador y el registro de la administradora o institución de crédito en que cada uno de estos se encuentra afiliado;

- III. La Comisión, a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro;
- IV. Empresas Operadoras, a las empresas concesionarias para operar la Base de Datos Nacional SAR;
- V. Entidades financieras, a las instituciones de crédito, administradoras de fondo para el retiro, sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro e instituciones de seguros;
- VI. Institutos de Seguridad Social, a los Institutos Mexicano del Seguro Social, del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y las instituciones de naturaleza análoga.
- VII. Leyes de Seguridad Social, a 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;
- VIII. Nexo patrimonial, el que tenga una persona física o moral que directa o indirectamente a través de la participación en el capital social o por cualquier título tenga la facultad de determinar el manejo de una sociedad;
- IX. Participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, a las entidades financieras mencionadas en la fracción V de este artículo, empresas operadoras y las empresas que presten servicios complementarios o auxiliares directamente relacionados con los sistemas de ahorro para el retiro;
- X. Sistemas de Ahorro para el Retiro, aquellos regulados por las leyes de seguridad social que prevén que las aportaciones de los trabajadores, patrones y del Estado sean manejadas a través de cuentas individuales

propiedad de los trabajadores, con el fin de acumular saldos, mismos que se aplicarán para fines de previsión social o para obtención de pensiones o como complemento de éstas;

XI. Sociedades de inversión, a las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro;

XII. Trabajador, los asegurados o derechohabientes que de acuerdo a las leyes de seguridad social tengan derecho a los beneficios del Sistema de Ahorro para el Retiro; y

XIII. Vínculo laboral, la prestación de servicios subordinados de conformidad con lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo o la prestación de servicios profesionales.

Así también, en el contenido de la Ley, en el Capítulo II, Sección I, se habla de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, las facultades de dicha Comisión están contenidas en el artículo 5o. expresando las siguientes:

- I. Regular, mediante la expedición de disposiciones de carácter general, lo relativo a la operación de los sistemas de ahorro para el retiro, la recepción, depósito, transmisión y administración de las cuotas y aportaciones correspondientes a dichos sistemas, así como la transmisión, manejo e intercambio de información entre las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, los institutos de seguridad social y los participantes en los referidos sistemas, determinando los precedimientos para su buen funcionamiento;
- II. Expedir las disposiciones de carácter general a las que habrán de sujetarse los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, en

cuanto a su constitución, organización, funcionamiento, operaciones y participación en los sistemas de ahorro para el retiro, tratándose de las instituciones de crédito e instituciones de seguros, esta facultad se aplicará en lo conducente;

- III. Emitir en el ámbito de su competencia la regulación prudencial a que se sujetarán los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro;
- IV. Emitir las reglas de carácter general para la operación y pago de los retiros programados;
- V. Establecer las bases de colaboración entre las dependencias y entidades públicas participantes en la operación de los sistemas de ahorro para el retiro;
- VI. Otorgar, modificar o revocar las autorizaciones y concesiones a que se refiere esta ley, a las administradoras, a las sociedades de inversión y a las empresas operadoras;
- VII. Realizar la supervisión de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro. Tratándose de las instituciones de crédito, la supervisión se realizará exclusivamente en relación con su participación en los sistemas de ahorro para el retiro;
- VIII. Administrar y operar, en su caso, la Base de Datos Nacional SAR;
- IX. Imponer multas y sanciones, así como emitir opinión a la autoridad competente en materia de los delitos previstos en esta ley;
- X. Actuar como órgano de consulta de las dependencias y entidades públicas, en todo lo relativo a los sistemas de ahorro para el retiro, con excepción de la materia fiscal;
- XI. Celebrar convenios de asistencia técnica;

- XII. Recibir y tramitar las reclamaciones que formulen los trabajadores o sus beneficiarios y patrones en contra de las instituciones de crédito y administradoras conforme al procedimiento de conciliación y arbitraje establecido en esta ley y su reglamento;
- XIII. Rendir un informe semestral al Congreso de la Unión sobre la situación que guardan los sistemas de ahorro para el retiro.
- XIV. Dar a conocer a la opinión pública, reportes sobre comisiones, número de afiliados, estado de situación financiera, estado de resultados composición de cartera y rentabilidad de las sociedades de inversión, cuando menos en forma trimestral. Así como, previa opinión del Comité Consultivo y de Vigilancia, publicar información relacionada con las reclamaciones presentadas en contra de las instituciones de crédito o administradoras;
- XV. Elaborar y publicar estadísticas y documentos relacionados con los sistemas de ahorro para el retiro; y
- XVI. La demás que le otorguen esta u otras leyes.

En la Sección II "De los órganos de Gobierno"; nos indica el precepto 6o. de la ley en comento que los órganos de gobierno de la Comisión serán la Junta de Gobierno, la Presidencia y el Comité Consultivo y de Vigilancia.

A su vez el artículo 7o. nos indica que La Junta de Gobierno estará integrada por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, quien la presidirá, el Presidente de la Comisión, dos vicepresidentes de la misma y otros once vocales, éstos vocales serán el Secretario de Trabajo y Previsión Social, el Gobernador del Banco de México, el Subsecretario de Hacienda y Crédito Público, el Director General del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, el Director General del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los

Trabajadores del Estado, el Presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el Presidente de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

El mismo precepto en su párrafo tercero dice que los tres vocales restantes serán designados por el secretario de Hacienda y Crédito Público debiendo ser dos representantes de las organizaciones nacionales de trabajadores y uno de los correspondientes a los patronos, que formen parte del Comité Consultivo y de Vigilancia y que ostenten la mayor representatividad.

El mismo precepto continúa diciendo que en ausencia del Secretario de Hacienda y Crédito Público, lo suplirá el Presidente de la Comisión.

Por cada miembro propietario se nombrará un suplente que en todo caso deberá ser un funcionario con el rango inmediato inferior al del miembro propietario. Así el precepto en comento finaliza diciendo que la Junta de Gobierno contará con un Secretario, el cual podrá expedir constancias de los acuerdos de los órganos colegiados de la propia Comisión.

En relación a los participantes en los Sistemas de Ahorro para el Retiro, el artículo 18 de la ley en comento nos dá el concepto de las Administradoras de Fondos para el Retiro, explicando que 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 términos de las leyes de seguridad social, así como administrar sociedades de inversión, y, el mismo precepto nos indica que el objeto de estas administradoras será:

- I. Abrir, administrar y operar las cuentas individuales de conformidad con las leyes de seguridad social. Tratándose de las subcuentas de vivienda, deberán individualizar las aportaciones y rendimientos correspondientes con base en la información que les proporcionen los institutos de seguridad social;

- II. Recibir de los institutos de seguridad social las cuotas y aportaciones correspondientes a las cuentas individuales de conformidad con las leyes de seguridad social, así como recibir de los trabajadores o patrones las aportaciones voluntarias;
- III. Individualizar las cuotas y aportaciones de seguridad social, así como los rendimientos derivados de la inversión de las mismas;
- IV. Enviar al domicilio que indiquen los trabajadores sus estados de cuentas individuales y de estado de sus inversiones, por lo menos una vez al año, así como establecer servicios de información y atención al público;
- V. Prestar servicios de administración a las sociedades de inversión;
- VI. Prestar servicios de distribución y recompra de acciones representativas del capital de las sociedades de inversión que administren;
- VII. Operar y pagar, bajo las modalidades que la Comisión autorice, los retiros programados;
- VIII. Pagar los retiros parciales con cargo a las cuentas individuales de los trabajadores en los términos de las leyes de seguridad social;
- IX. 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; y
- X. Los análogos o conexos a los anteriores.

El artículo 19 nos habla de que para organizarse y operar como administradora se requiere la autorización de la Comisión que será otorgada discrecionalmente, oyendo previamente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para ello los solicitantes además de que presenten propuestas viables

económica y jurídicamente, deberán satisfacer también los requisitos señalados en el mismo artículo en comento.

En el artículo 20 se mencionan los requisitos que deberán satisfacer las administradoras para su funcionamiento, estos requisitos adicionales a los del artículo anterior.

En el precepto 21 se indica que en cuanto a la constitución de su capital, éste deberá estar integrado por acciones de la serie A, que representarán cuando menos el 51% de dicho capital. El 49% restante podrá integrarse indistintamente o conjuntamente por acciones de la serie A y B. Las acciones representativas de la serie A únicamente podrán ser adquiridas por personas físicas mexicanas y personas morales mexicanas, cuyo capital sea mayoritariamente propiedad de mexicanos y sean efectivamente controlados por los mismos.

Las acciones representativas de la serie B serán de libre suscripción. No podrán participar en forma alguna en el capital social de las administradoras, personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad. La participación, directa o indirecta, de las instituciones financieras del exterior en el capital social de las administradoras, será de conformidad con lo establecido en los tratados y acuerdos internacionales aplicables y en las disposiciones que emita la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para proveer a la observancia de los mismos.

El artículo 22 nos señala el Nivel de capitalización requerida para las Afores, y así entonces señala que los intermediarios financieros que no cumplan con los niveles de capitalización previstos en las leyes financieras aplicables, no se les autorizará para participar en el capital social de una administradora. En su segundo párrafo señala que tampoco se autorizará la participación, a un grupo financiero o a las entidades financieras que lo integren, cuando alguna de dichas

entidades financieras no cumpla con los niveles de capitalización previstos en las mencionadas leyes financieras. Se considera que una entidad financiera no cumple con los niveles de capitalización cuando se encuentren pendientes de cubrir apoyos financieros del Fondo Bancario de Protección al Ahorro o del Fondo de Apoyo al Mercado de Valores.

En relación al porcentaje límite del capital social que pueda adquirir una persona física o moral, se establece que directa o indirectamente, mediante una o varias operaciones de cualquier naturaleza, simultáneas o sucesivas, el control de acciones de las series A y B por más del 10% del capital social de la administradora de que se trate. La Comisión podrá autorizar, cuando a su juicio se justifique, un porcentaje mayor, siempre y cuando esta operación no implique conflicto de interés. Los mencionados límites también se aplicarán a la adquisición del control por parte de personas físicas o morales que la Comisión, considere para estos efectos como una sola persona, de conformidad con lo que disponga el Reglamento de esta Ley. (art. 23)

En cuanto a la obligación de mantener un capital fijo sin derecho a retiro totalmente pagado, deberá ser por lo menos igual al capital mínimo exigido que indique la Comisión mediante disposiciones de carácter general; si se redujera la administradora estará obligada a reconstituirlo dentro del plazo que determine la Comisión, mismo que no podrá exceder de 45 días naturales. (art. 24)

El artículo 25 de la misma Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, hace referencia a las prácticas monopólicas. Y el 26 por su parte, señala que por lo que se refiere al límite de participación en el mercado, ninguna administradora podrá tener más del 20%.

El artículo 27 hace referencia al Régimen de inversión del capital de las Afores.

En lo relativo a la reserva especial obligatoria invertida en las acciones de las sociedades de inversión que administren, el monto de esta reserva será determinado por la Comisión mediante disposiciones de carácter general, con base en el valor total de las carteras de dichas sociedades de inversión que administren.

En los casos en que el monto de la reserva se encuentre por debajo del mínimo requerido, la administradora estará obligada a reconstituirla dentro del plazo que determine la Comisión, mismo que no podrá exceder de 45 días naturales. Deberá constituirse sin perjuicio de integrar la reserva legal establecida por la Ley General de Sociedades Mercantiles. (art. 28)

Por su parte el artículo 29 habla de los Consejeros independientes de las Afores. En el artículo 30 se menciona al contralor normativo de las Afores; en el 31 se habla de la Unidad de consultas y reclamaciones de las Administradoras.

El artículo 35 de la misma Ley dice que las administradoras responderán directamente de todos los actos, omisiones y operaciones que realicen las sociedades de inversión, que operen, con motivo de su participación en los sistemas de ahorro para el retiro.

El artículo 36 dice que "las administradoras responderán directamente de los actos realizados tanto por sus consejeros, directivos y empleados, como de los realizados por los consejeros y directivos de las sociedades de inversión que administren, en el cumplimiento de sus funciones relativas a los sistemas de ahorro para el retiro y la operación de la administradora y sociedades de inversión, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que ellos incurran personalmente.

Las administradoras que hayan cometido actos dolosos contrarios a esta Ley, que como consecuencia directa produzcan una afectación patrimonial a los trabajadores, estarán obligadas a reparar el daño causado.

Así mismo, las administradoras responderán directamente de los actos realizados por sus agentes promotores, ya sea que estos tengan una relación laboral con la administradora o sean independientes.

La Comisión llevará un registro de los agentes promotores de las administradoras, para su registro los agentes tendrán que cumplir con los requisitos que señale la Comisión, la cual estará facultada para cancelarlo en caso de que se incumpla con dichos requisitos”.

En el artículo 37 se hace referencia al cobro de comisiones que harán las Administradoras de Fondo para el Retiro. En el artículo 38 se señalan las Prohibiciones a las administradoras.

La sección II del capítulo III, de la Ley en comento, se titula “De las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro”; e inicia con el artículo 39 que señala el objeto de la Siefors y que a la letra dice:

“Las sociedades de inversión, administradas y operadas por las administradoras, tienen por objeto exclusivo invertir los recursos provenientes de las cuentas individuales que reciban en los términos de las leyes de seguridad social. Así mismo las sociedades de inversión invertirán los recursos de las administradoras a que refieren los artículo 27 y 28 de esta Ley”

Siefors. Requisitos para autorización Consar y funcionamiento. Se contempla en los artículos 40 y 41 de la Ley en comento. Así mismo el artículo 42 refiere a que las Siefors deberán contar con un comite de inversión y explica el objeto del mismo. En el artículo 43 se hace referencia al Régimen de Inversión de las Siefors y, en los párrafos antepenúltimo del mismo artículo y penúltimo del 44 se explica la Recomposición de la cartera de las Siefors.

Siefores. Comité de análisis de riesgo, contemplado en el artículo 45. Comité de valuación, en el precepto 46. Con diverso grado de riesgo, párrafo 1o. del artículo 47. Siefores. Inversión en títulos que preserven su valor adquisitivo, párrafo 2o. art. 47. Siefores. Prospecto de información, párrafo 3o. artículo 47. El art. 48 señala las prohibiciones de las Siefores.

En la estructura de los siguientes artículos están las Disposiciones comunes a las Afores y Siefores. Así, en el art. 50 se señalan los requisitos para ser consejero independiente o contralor normativo. El artículo 53 señala Programas de publicidad, divulgación e información, disposiciones a que deberán ajustarse. En el precepto 54 se hace referencia a Revocación de autorización. Y el último precepto común a las Afores y las Siefores lo contiene el artículo 56 señalando la Disolución y liquidación.

Del artículo 57 al 63 se contiene lo respectivo a las Empresas operadoras de base de datos nacional del SAR. Así, el artículo 57 nos dá el concepto que a la letra dice:

“La Base de Datos Nacional SAR, propiedad exclusiva del Gobierno Federal, es aquella conformada por la información procedente de los sistemas de ahorro para el retiro, conteniendo la información individual de cada trabajador y el registro de la administradora o institución de crédito en que cada uno de estos se encuentra afiliado”.

Base de datos. Finalidad, concesión por licitación y requisitos. (art. 58)

Base de datos. Terminación y revocación de concesión. (art. 60 y 61)

Requisa. Desastre, guerra, alteración de orden público. (art. 62)

En los artículo 64 al 73 se habla De la relación entre las Afores y los grupos y entidades financieras (conflicto de intereses e información privilegiada)

Y en los artículos del 74 al 81 se habla de las Cuentas individuales y planes de pensiones. (patronales o contratación colectiva).

Afore a elección del trabajador. (art. 74, párrafo 1o.)

Derecho a apertura de cuenta individual (art. 74, párrafo 1o.)

Número de seguridad social (art. 74, párrafo 1o.)

Traspaso de cuenta individual (art. 74, párrafos 3o. y 4o.)

Cuenta concentrada IMSS (art. 75 y 76)

Comité de procedimientos para el cálculo del monto constitutivo (art. 81)

Planes de pensiones (patronales o contratación colectiva). Requisitos. (art. 82)

Plan de pensiones, registro y entrega de recursos a trabajadores (art. 83)

En los artículos del 84 al 95 de la Ley en comento se contempla la Supervisión de los participantes en el SAR.

Contabilidad, normas y requisitos (artículos 84 al 88)

Inspección y vigilancia (artículos 89 al 95)

Del artículo 96 al 98 se observa la intervención administrativa y gerencial.

Intervención administrativa (art. 96)

Intervención gerencial (art. 97)

Intervención gerencial, su mecánica (art. 98)

En cuanto a lo que a Sanciones administrativas se refiere; los artículos 99 al 102 las prevén.

Procedencia (art. 99)

Reincidencia (art. 99, párrafo 2o.)

Garantía de audiencia (art.99 párrafo 3o.)

Multa. Límite de 5% del capital (art. 99, párrafo 4o.)

Lista detallada de faltas y multas aplicables (art. 100)

Multa general en caso de no señalarse multa especial (artículo 100 fracción XXVI)

Multa. Recurso revocación (art. 102)

Multa Condonación (artículo 102, penúltimo párrafo)

Del artículo 103 al 107 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro se contemplan los Delitos que la misma prevé.

El Procedimiento de conciliación y arbitraje se encuentra previsto en los artículos 109 y 110. A continuación la estructura de los mismos.

Reclamación del trabajador o patrón (art. 109, párrafo 1o.)

Suplencia de deficiencia de reclamación (art. 109, fracción 4a.)

Procedimiento conciliatorio (artículo 110, fracción I)

Aclaración de la reclamación (art. 110 fracción I, inciso a)

Juicio arbitral (art. 110, fracción II)

Laudo (art. 110, fracción IV)

Ejecución de resolución por tribunales civiles o mercantiles y Laudo arbitral. Amparo. (art. 110, fracción V)

También creo conveniente el análisis de los artículos transitorios de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Vigencia de la Ley. Dicha Ley entró en vigor a partir del día 24 de mayo de 1996, excepto el artículo 76, que entrará en vigor el día primero de enero de 2001. (previsto en el artículo primero)

Se hace abrogación a la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 22 de julio de 1994.

(previsto en el artículo segundo)

En tanto se expide el Reglamento Interior de la Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, continuará en vigor el publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de julio de 1995. (previsto en el artículo tercero)

Respecto de la vigencia de las disposiciones de la CONSAR, los acuerdos, reglas generales, circulares, acuerdos delegatorios y demás disposiciones y actos administrativos, tanto de carácter general como de particular, continuarán en vigor en lo que no se opongan a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. (previsto en el artículo quinto)

Referente a los Recursos del SAR, hasta el 31 de diciembre de 1996 y posteriores, traslado a Afore elegida por trabajador, de lo contrario a cuenta concentradora hasta por cuatro años. (previsto en los artículos sexto y séptimo)

Cuenta concentradora. Tasa interés 2% 1997. (previsto en el artículo séptimo, párrafo antepenúltimo)

El Instituto Mexicano del Seguro Social podrá constituir una administradora de fondos para el retiro siempre y cuando cumpla con todos los requisitos previstos en la Ley del Seguro Social y en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. (contemplado en el artículo octavo)

Pensionados, que opten por la LSS anterior, retiro de recursos (artículo noveno)

Instituciones de crédito. Su retiro voluntario del SAR. (artículo décimo)

Administradoras de Fondos para el Retiro. Límite de 17% a concentración de mercado por cuatro años. (artículo décimo séptimo)

Afores. Inicio de operaciones. (artículo décimo octavo)

Instituciones de seguros especializadas. (artículo décimo noveno)

3.4 REGLAMENTO DE LA LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO

Dicho reglamento fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de octubre de 1996.

Las partes en que se divide el Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (RLSAR) son: definición de términos, Afores, Siefores, empresas operadoras de la Base de datos Nacional SAR, entidades receptoras, instituciones de crédito liquidadoras, institutos de seguridad social, administración de la cuenta individual, registro de actuarios, contabilidad y automatización, supervisión de participantes, procedimiento de conciliación y arbitraje, disposiciones generales y transitorias.

El artículo 1o. del reglamento nos dá las definiciones siguientes:

- I. *Administradora transferente*, aquella que deja de administrar la cuenta individual objeto de un traspaso;
- II. *Administradora receptora*, aquella que asume la administración de la cuenta individual objeto de un traspaso;
- III. *Cuenta concentradora*, aquella operada por el Banco de México en la que se deberán depositar los recursos correspondientes a el seguro, así como las aportaciones voluntarias y, en su caso, los recursos del seguro de retiro, en tanto se llevan a cabo los procesos de individualización para transferirlos a las administradoras elegidas por los trabajadores, así como conservar los recursos de aquellos trabajadores que no elijan administradora;

- IV. *El seguro*, el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez previsto en la Ley del Seguro Social publicada en el Diario Oficial de la Federación el día veintiuno de diciembre de 1995;
- V. *Entidades receptoras*, las entidades autorizadas para recibir el pago de cuotas del seguro, de aportaciones al Fondo Nacional de la Vivienda y de aportaciones voluntarias;
- VI. *Instituciones de crédito liquidadoras*, las instituciones de crédito que contraten las empresas operadoras para realizar la transferencia y entrega a las administradoras, de los recursos correspondientes a los trabajadores que tengan registradas cada una de las mencionadas administradoras;
- VII. *Ley*, la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro;
- VIII. *La Secretaría*, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y,
- IX. *Seguro de retiro*, al previsto por la Ley del Seguro Social publicada en el Diario Oficial de la Federación el día doce de marzo de 1973, (SIC) (24 de febrero de 1992) con sus reformas y adiciones.

Y por último éste artículo señala que cuando en este reglamento se haga referencia a, administradora, Base de Datos Nacional SAR, la Comisión, empresas operadoras, entidades financieras, institutos de seguridad social, leyes de seguridad social, participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, sociedades de inversión, y trabajador, se estará a las definiciones establecidas en el artículo 3o. de la ley.

De las Entidades que Intervienen en los Sistemas de Ahorro para el Retiro (artículos 2o. al 22)

Administradoras de Fondo para el Retiro

- a) Conceptuación de solvencia moral,

capacidad técnica y administrativa

respecto a funcionarios de Afores (artículo 2o.)

- b) Conceptuación de una sola persona para límite de 10% a la tenencia de acciones (artículo 3o.)
- c) Contenido general del programa de autorregulación de las Afores (artículo 4o.)
- d) Obligaciones del contralor normativo (artículo 5o. y 6o.)
- e) Lineamientos para atención de consultas y reclamaciones (artículos 7o. al 10)

2. Siefores

- a) Elección de la Siefore o Siefores (artículo 11)
 - b) Transferencia de Siefore a Siefore (artículo 12)
 - c) Término para que Afore atienda solicitud de transferencia de Siefore a Siefore (artículo 12, segundo párrafo)
 - d) Servicio de modificación de la proporción de flujos futuros (artículo 13)
- ## 3. Empresas operadoras de la base de datos nacional SAR (artículo 14 y 15)

4. Entidades receptoras (artículos 16 y 18)

5. Instituciones de crédito liquidadoras (artículos 19 y 20)

De la Administración de la Cuenta Individual

1. Subcuentas (artículos 23 al 56)

En el artículo 23 se señala que las subcuentas con que se integra la cuenta individual son:

- a) La de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, relativa a el seguro, en la cual deberán identificarse por separado los recursos correspondientes a las cuotas por el ramo de retiro, de los recursos correspondientes a las

cuotas y aportaciones por los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez, así como los de la cuota social;

- b) La de vivienda, y
 - c) La de aportaciones voluntarias.
2. Individualización, estados de cuenta y comisiones
 - a) Plazo para el registro individual de las cuotas recibidas por las Afores (artículo 24, fracción V, inciso a)
 - b) Momento para el cargo de comisiones (artículos 24, fracción V, inciso c, y 25)
 - c) Cambios de domicilio, lo deberá efectuar el trabajador para envío de los estados de cuenta (artículo 26)
 - d) Comisiones por cuota fija, casos (artículo 27)
 3. Trámite para la selección de Afore por el trabajador (artículos 28 al 35)
 4. Trámite para el traspaso de Afore a Afore (artículos 36 al 39)
 5. Recepción de aportaciones obrero-patronales
 - a) Plazo para depósito de recursos de entidad receptora en cuenta concentradora y entidades a quienes debe notificar (artículo 40)
 - b) Rechazo de pago por errores entre total y monto correspondiente a cada trabajador (artículo 41)
 6. Afore. Servicio de distribución y recompra de acciones (artículo 44)
 7. Determinación, entrega y recepción de las aportaciones al SAR que dará el Gobierno Federal (artículo 45 y 46)

8. Determinación de diferencias en el pago
de cuotas por empresas operadoras (artículo 47 y 48)
9. Conservación de los recursos de los trabajadores
en la cuenta concentradora. Casos (artículo 50)
10. Aportaciones voluntarias (artículo 51)
11. De los retiros de los fondos por los trabajadores
 - a) Trámite para el retiro (artículo 52)
 - b) Plazo para que la Afore
entregue recursos (artículo 52, párrafo quinto)
 - c) Retiro de recursos por el IMSS por no usarse
para cubrir monto constitutivo (artículo 54)
 - d) Terminación o suspensión de pensiones (artículo 56)
12. Registro de actuarios para dictaminar
planes de pensiones (artículos 57 al 60)
13. Contabilidad y automatización,
supervisión, disolución y liquidación de
Afores y Siefores (artículo 61 al 94)
 - a) Publicación de estados financieros trimestrales (artículo 63)
Intervención administrativa y gerencial (artículo 86 al 92)
 - c) Plazo de 180 días para que el trabajador
seleccione una nueva Afores.
Caso de disolución (artículo 93)
14. Procedimiento de Conciliación y arbitraje
 - a) Contenido del escrito de reclamación (artículo 95)
Disposiciones Generales (artículo 98 al 100)
 - 1 Plazos para la presentación de informes

y reportes por la Consar (artículo 98)

2. Garantía de audiencia, caso de modificación

- suspensión de publicidad de Afores o Siefores (artículo 100)

Transitorios (artículos 1o. al 7o.)

1. Vigencia (artículo 1o.)
2. Administración y registro por separado de anterior SAR (artículo 2o.)
3. Recursos de trabajadores depositados en cuenta concentradora. Emisión de estados de cuenta y demás servicios por Afores o bancos (artículo 3o.)
4. Entero extemporáneo de cuotas anterior SAR (artículo 5o.)
5. Unificación y traspasos de cuentas duplicadas en instituciones de crédito (artículo 6o.)

CAPITULO IV. NUEVO SISTEMA PRIVATIZADO DE PENSIONES

4.1 NUEVO SISTEMA PRIVATIZADO DE PENSIONES

Vista la tendencia mundial, no debe resultarnos extraño que el instrumento básico de la seguridad social en nuestro país, no escapara a la moda internacional privatizadora de empresas y servicios, tendencia que cobrara extraordinario auge en la época de los años ochenta y ha continuado vigorosamente en la última década del siglo XX.

El agotamiento mismo del llamado *Estado de bienestar*, del que formaran parte vital los esquemas de reparto del seguro social, es muestra palpable de la tendencia a buscar nuevos horizontes para resolver los problemas que enfrentan y afrontan todos los países del orbe, aunque cada uno deberá de encontrar su particular forma de resolverlos. No están pues ajenos a esta problemática, países como Estados Unidos de Norteamérica, Suiza, España, Gran Bretaña, Suecia y Alemania entre otros, en los cuales los vientos de cambio de su seguridad social han motivado la ineludible obligación urgente de reformar su marco legal, con tendencia natural a implantar esquemas novedosos cargados de ánimos privatizadores.

La profunda crisis financiera de México, de la que naturalmente no escapaba el IMSS, obligó a buscar nuevos derroteros, con un objetivo claro: hacer financieramente viable nuestro seguro social. De hecho, en la propia iniciativa Presidencial enviada al Congreso de la Unión por el Dr. Ernesto Zedillo, se estableció como razonamiento toral que nuestro país había cambiado y que se

encontraba en un momento histórico y que por lo tanto era el tiempo de delinear el rumbo de la seguridad social para el siglo XXI.

Si bien en principio estamos de acuerdo con lo afirmado por el Titular del Ejecutivo Federal, creemos que no se preservan en la nueva LSS los principios ideológicos-solidarios que dieron vida a nuestro seguro social, estando también en duda que se vaya a conseguir con el cambio adoptado un beneficio real para los asegurados.

Nos resistimos a creer, quizá por una deformación ideológica, que todo cambio sea benéfico por sí mismo, puesto que estamos convencidos que rara vez el fin justifica los medios. Sabemos que doctrinalmente la seguridad social es una aspiración humana idealmente alcanzable y una meta por lograr; pero de esa verdad, a los nuevos y complejos sistemas financieros que se han involucrado a nuestro derecho positivo a través de un radicalmente modificado sistema de pensiones, mismo que no rompe solo con la tradición solidaria y redistributiva, sino que con la ideología de no afán de lucro y el trato jurídicamente diferenciado de los desposeídos, a fin de tratar de igualarlos en calidad y en dignidad de vida con los que más tienen, hay una brecha enorme.

Porque ahora, con el frágil argumento de no caer en la llamada "solidaridad regresiva", aducido en la iniciativa Presidencial de reforma a la LSS y a la LSAR, se rompe precisamente con el principio de solidaridad, concepto que si bien se contempla en el texto de la nueva LSS, acaso permanece pálidamente dibujado, más bien como un recuerdo de los viejos tiempos o como una triste ironía, que como una realidad palpable. En palabras llanas las reglas del juego son claras y precisas: a partir de la reforma el trabajador asegurado que perciba más, cotizará y guardará más, recibiendo seguramente una mayor pensión al

término de su vida laboral; el asegurado que gane menos, cotizará menos y al final recibirá menos; en tanto que quien gane lo mínimo, como a tantos y tantos mexicanos les ocurre, sólo podrán aspirar a obtener la pensión mínima garantizada por el Estado. Lo triste del caso es que la gran masa de asegurados del régimen obligatorio, en el que se halla inmerso el nuevo sistema de pensiones mexicano, están ubicados con pobres salarios, en tanto que el resto, los pocos privilegiados que tienen mejores percepciones económicas y que constituyen verdaderos casos de excepción que confirman la regla general, ellos si podrán tener un futuro esperanzador, aunque no seguro. Esta es la nueva solidaridad contemplada en la nueva LSS para el siglo que está por venir.

Pero para poder explicarnos la actitud asumida por nuestros gobernantes en el histórico transito de un auténtico seguro social solidario, al esquema de una seguridad social netamente individualista, debemos encontrar los porqués se hubo de optar por instrumentar mecanismos jurídicos de enorme trascendencia económica a fin de implantar en nuestro país un sistema privado de administración de fondos de pensiones, basado sin duda en el denominado modelo latinoamericano de seguridad social; este sistema que iniciara su operación formal en el hermano país de Chile en el año de 1981, constituyó sin lugar a dudas un brusco giro político y económico a todo lo que antes se había manejado en el mundo, intentando obtener diversos objetivos paralelos a la seguridad social tradicionalmente aceptada, aprovechándose de su marco jurídico, su estructura, su obligatoriedad y su singular prestigio.

No queda más que reconocer que el cambio de esquema y de financiamiento de nuestro seguro social era estricta y urgentemente necesario. Lo que aún no podemos precisar es si era absolutamente indispensable que se diera un cambio tan drástico y tan complejo.

Si el proyecto García Tellez, que fuera la base de nuestro seguro social original, tardó tantos años en gestarse en ser sustentado actuarialmente por especialistas europeos que con relativa calma estudiaron nuestra idiosincracia y perfil socioeconómico, contando en todo momento con la valiosa opinión y participación de juristas, economistas e ideólogos sociales a fin de adoptar el modelo que más convenía como nación, no comprendemos porque todo el cambio radical al marco jurídico en esta materia se dio con tanta premura; por ejemplo, la iniciativa Presidencial, su estudio, análisis, discusión y aprobación por parte del Congreso de la Unión, fue realizado en tan sólo 45 días, esto es, a una velocidad sospechosa para todo lo que estaba en juego: nuestro proyecto como nación. Desde luego que no ignoramos la necesidad urgente de encontrar soluciones a la problemática que constituía la crisis técnica y financiera del IMSS, ni se nos escapa el hecho de que la propuesta obrero empresarial para la reestructura del sistema, base indiscutible en que se halla sustentada la iniciativa, debió ocupar algún tiempo en gestarse, más con todo ello nos sigue pareciendo precipitada la toma de decisiones y el proceso legislativo que implicó el cambio.

Bien visto el problema en cuanto a cuestiones de forma, ahora nos extendemos al fondo de la reforma.

Es verdad que a grandes males, grandes remedios; pero ojalá con las prisas no haya salido peor el remedio que la enfermedad. Cuanto nos encantaría poder afirmar ahora que el nuevo sistema individualizado de las pensiones, con manejo privado, va a funcionar y va a tener el éxito que en otros países ha tenido; pero mucho nos tememos que nuestras preocupaciones no son gratuitas. Hay muchas cosas que nos impiden por ahora realizar pronósticos.

Si el modelo funcionó en Sudamérica o en Asia, debe funcionar en México. Las preguntas son, Señor Presidente de la República y Señores

Diputados y Senadores del Congreso de la Unión: ¿Se adoptó el modelo previsional chileno?, ¿Podemos estar seguros los mexicanos de que no se tropicalizó el sistema de capitalización individual sudamericano?, en todo caso, ¿están dadas las condiciones macroeconómicas para que el modelo opere de ser afirmativa la respuesta a las cuestiones anteriores? De ser así, que bueno; de no serlo no nos atrevemos a pensar siquiera las consecuencias.

Dejando el terreno de la especulación, lo cierto es que lo hecho, hecho está, y entonces lo menos que merece el nuevo esquema adoptado es el beneficio de la duda, en evidente respeto a las ideas de todos los que intervinieron en su creación y planeación, pues a lo mejor funciona y se logra en el futuro no sólo una mejor seguridad social, sino un avance trascendente del país en todos los órdenes.

A partir de ahora debemos acostumbrarnos a la incertidumbre y a la inquietud que todo cambio provoca, porque el nuevo contenido financiero y económico nacional en que se halla inmerso el nuevo esquema de pensiones, resulta ser tan complejo y sofisticado, que se han que tenido que modificar o adicionar leyes federales para darle cabida al nuevo modelo de los sistemas de ahorro y pensiones. Pues existe una simbiosis y una contradicción imposible e irreconciliable entre lo que constituyen los principios básicos, las características naturales y los aspectos teleológicos de la seguridad social, con respecto de la seguridad privatizada con fines de lucro que entra en operación. Dicho de otra forma, es un mundo nuevo y como tal habremos de aprender a vivir en él, lo que no resultaría fácil pese a las pregonadas bondades que pueda presentar el nuevo esquema de pensiones adoptado.

Con la idea de encontrar respuestas no políticas sino académicas en el cuestionamiento que hemos hecho al respecto, permitámenos poner en duda que hayamos podido adaptar en México, de una forma integral el nuevo sistema de

pensiones y ahorro interno. Suponemos que si el cambio no va acompañado de una política económica definida, bien pensada, con objetivos claros a corto, mediano y largo plazo, que sea sostenida por gobiernos posteriores al actual, con independencia de la ideología del partido político que asuma el poder, en donde importe más el destino del país que sus propios éxitos partidistas, dicho cambio en nuestro sistema de seguridad social tememos que por sí solo vaya a funcionar.

En aras de fundar nuestro escepticismo, vale la pena traer a colación algunos razonamientos a este respecto.

Para el economista chileno Luis Carlos Delanoé Guerrero, consultor internacional en los fondos de pensiones de retiro administrados privadamente, el modelo con manejo privado produjo en su país una profunda transformación social y económica, según nos explica:

“Durante las últimas dos décadas, Chile ha experimentado cambios profundos, transformaciones que han venido a modificar la forma en que las nuevas generaciones de chilenos viven, piensan, estudian, trabajan y descansan. Ese cambio produjo inquietud y oposición; oposición por intereses creados, oposición por desconocimiento y por ser algo nuevo y diferente; pero el sistema de administración privada de los fondos de pensiones adoptado, ha generado un enorme mercado de capitales. Los fondos de pensiones acumulan hoy recursos que equivalen al 50% del producto interno bruto (PIB) y se calcula que en el año 2005, los fondos de pensiones administrarán inversiones equivalentes al 100% del PIB, ya que el sistema permite desarrollar un mercado de capitales, privatizar empresas, construir viviendas, financiar obras de infraestructura, entre una multiplicidad de objetivos diferentes. Son momentos en que grandes naciones de Europa muestran grandes y graves problemas con los sistemas de fondos de pensiones, evidenciado en que los déficits de tales países son explicados

mayoritariamente por el régimen jubilatorio, lo que unido al hecho que a los problemas tradicionales del reparto se adiciona el fenómeno del envejecimiento de la población, lo cual todavía no ocurre en nuestras naciones latinoamericanas.

Basado en el hecho que los sistemas de reparto se fundan en que la relación de pasivos es soportado por un gran contingente de trabajadores activos; estos argumentos, permiten predecir que más temprano que tarde los regímenes de reparto europeo, quebrarán. El nuevo sistema previsional chileno, tiene ya 15 años de financiamiento; durante este tiempo ha podido generar recursos que superan los veinticinco mil millones de dólares, lo que ha permitido que las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) jueguen un rol protagónico en la economía del país”.(32)

Los peligros de que la reforma a los sistemas de reparto de las instituciones de seguridad social, no se realicen de manera integral para llevarlos hacia un modelo previsional de capitalización individual, y sólo se adapten en un país a través de reformas económicas poco profundas, los advierte el también especialista en fondos de pensiones Raúl Bustos Castillo:

“Desde mediados de la década anterior han visitado Chile múltiples delegaciones de personas de los sectores público y privado con el ánimo de conocer el desarrollo del sistema de pensiones basado en la capitalización individual y administrado por empresas privadas que se implementara por ley de

32. DELANOE GUERRERO, Luis Carlos. Políticas de Desregulación Económica: El Sistema Privatizado de Pensiones. Impre-Jal. México. 1996. Págs. 18.

1980 y que comenzó a regir el 1981. Hubo algunas primeras reacciones de rechazo especialmente por representantes del sector público y por razones más bien doctrinarias, otras de incredulidad ante los resultados en especial por el impacto de los fondos de pensiones en el sistema financiero, y más tarde por los montos alcanzados por las pensiones; pero a la vez hubo una gran mayoría de aceptación y convencimiento de que se trata de un modelo que puede ser una solución efectiva al problema de las pensiones en estos países. Mucha de estas personas han asumido el rol de pioneros en la divulgación de este modelo, posibilitando que la idea de reforma prenda y se propague; sin embargo, no ha sido en general a ellos a quienes ha correspondido adoptar las decisiones más trascendentes, estos es, las que se refieren a la profundidad de la reforma y la pureza del modelo a aplicar. Por el contrario, y lamentablemente, el entusiasmo y esfuerzo de estos visionarios no han ido aparejados con las reformas que se han implementado o, quizás, que se ha conseguido aprobar. Desde hace algún tiempo preocupa este tema: ¿es positivo que se estén realizando reformas poco profundas?, ¿resultará al fin que ellas están más expuestas al fracaso?, ¿es prudente que un gobierno que ha impulsado una reforma basada en un sistema sustitutivo transija en una de sistema opcional? Siendo así las cosas, ¿no es un imperativo de autoridad promover de inmediato las medidas correctivas?” (33)

Efectivamente el maestro Carmelo Mesa-Lago distingue cuando menos cinco modelos diferentes a través de los cuales la región sudamericana está enfrentando de diversas maneras la reforma de los sistemas de pensiones,

33. BUSTOS CASTILLO, Raúl. Quince Años Después, una Mirada al Sistema Privado de Pensiones, Peligros de los Programas Opcionales en América Latina. Centro de Estudios Públicos. Santiago de Chile, 1995. Pág. 229.

haciéndolo de la siguiente forma: "1) programas públicos reformados; 2) programas privados sustitutivos; 3) programas mixtos; 4) programas selectivos; y 5) programas complementarios. Dichos modelos van desde la introducción de adecuación de introducciones menores a los sistemas de reparto y administración pública, hasta la radical reforma chilena que sustituyó el de reparto por uno de capitalización individual y administración privada, en la inteligencia de que en el basto intermedio que hay entre ambas, en donde se dan multitud de variantes, finalmente ambos sistemas coexisten" (34)

Así, Chile tiene un modelo que es diferente al de Argentina y ambos al de Colombia, en tanto que Perú difiere de todos los preferidos, y Bolivia se ha decidido por un anteproyecto de ley de una gran pureza para sus administradoras de fondos de pensiones.

Sobre este tema, resulta pertinente establecer algunas consideraciones básicas, partiendo de la opiniones de Raúl Bustos Castillo, quien al respecto señala sobre el cambio de modelo, del sistema tradicional de reparto estatalizado, al de capitalización individual:

"Hacer una referencia así implica un raciocinio simple. Si un país llega al convencimiento de que el régimen vigente no es apropiado para solucionar el problema de las pensiones y los hechos demuestran que está o se encamina irremediabilmente a una crisis de magnitud, con consecuencias no sólo para los directos implicados -los pensionados y sus familias-, sino para toda la comunidad, está en que lo más lógico es poner fin cuanto antes al agente causante. La paradoja está en que lo más lógico es a la vez lo más difícil, ya que se afecta

34. MESA LAGO, Carmelo. La Reforma de la Seguridad Social en América Latina y el Caribe. Cidess. Santiago de Chile. 1994. Pág 224.

inmediatamente a diversos grupos con poder y los frutos de la reforma se verán varios años después, seguramente bajo otro gobierno. Ni siquiera un régimen autoritario como el que había en Chile a la época de la reforma, pudo abolir de inmediato el régimen de reparto, y debió optar por “cerrarlo” a nuevos afiliados. La perspectiva que otorgan el tiempo transcurrido -15 años- y cuatro de experiencias desarrollándose en la región -Argentina, Perú, Colombia, Bolivia-, permiten percibir que para ser exitoso en el proceso de reforma se necesitan varios elementos”. (35)

Dada su enorme importancia, a continuación habremos de hacer un resumen de los elementos en el proceso de reforma de un modelo a otro, en base a las proposiciones que al efecto realizara el citado especialista chileno Raúl Bustos Castillo, a fin de estar en posibilidad material de determinar si todos o sólo algunos de ellos estuvieron presentes en este proceso de cambio radical:

1. Lo primero sería efectuar un adecuado diagnóstico. Analizar en profundidad lo que está ocurriendo con el sistema en vigor; determinar si ya existe crisis o si está por venir y, en este último caso, estimular el costo social de retardar la medicina.

2. Si el diagnóstico es correcto, el equipo a cargo debe tener la habilidad de identificar los incentivos funcionales al modelo que se propondrá. Los incentivos son un factor clave para el éxito o el fracaso del sistema; de ello dependerá, a fin de cuentas, el comportamiento de los distintos segmentos políticos y sociales frente a la reforma.

3. El grupo de trabajo debe elaborar la batería argumental que permita argumentar las múltiples barreras que se levantarán y debe tener también la

35. Op. Cit. Pág. 242.

capacidad para convencer a la autoridad de gobierno acerca de los problemas del régimen de reparto y la necesidad de la reforma y, sobre esa base, comprometerla a realizar el tremendo esfuerzo que significa transmitir, explicar y convencer de la solución propuesta al país y a la clase política. Con respecto a las cuestiones políticas, especial preocupación debe darse a la oposición que, necesariamente participará en la discusión y aprobación o rechazo del proyecto; se debe incorporar al proceso de diagnóstico y análisis a la clase política, de manera que comprenda la profundidad del cambio, la aquilata y se comprometa con el nuevo planteamiento. Sólo el compromiso del gobierno y su apoyo decidido al proyecto de reforma, puede ser capaz de neutralizar la oposición de los grupos de presión afectados y que es probable tengan como portavoces a los miembros del Congreso.

4. También es importante que, sobre la base del diagnóstico, el propio país tome conciencia de la magnitud de la crisis -actual o futura, según corresponda- y las consecuencias que para los pensionados y la colectividad en general tiene postergar la reforma o implementarla a medias; mientras mayor sea esta conciencia de la ciudadanía -los electores-, menor será la oposición de la clase política. En este aspecto es importantísima una clara y eficaz campaña comunicacional; se trata de explicar al país -con cifras-, la pérdida que en términos de montos de prestaciones significa para los trabajadores ya retirados al haber aportado y pensionarse en un sistema de reparto inequitativo.

5. Es necesario convencer al poder político, -tanto a partidarios como a opositores- que debe analizar el proyecto con conciencia de futuro, de modo que acepten la disminución de su cuota de poder que trae consigo la reforma; se requieren a políticos preocupados por el bienestar de las próximas generaciones y no de la próxima elección.

6. Durante todo el proceso se requiere la conducción de un auténtico líder, con capacidad para guiar al equipo de trabajo y convencer al gobierno, al país y al Congreso - en especial a la bancada opositora en ese orden- de la necesidad de la reforma. La labor del líder debe extenderse a los primeros años de funcionamiento del nuevo sistema, para apoyarlo en sus primeros balbucesos, sin temor a hacer evaluaciones y a promover las modificaciones que éstas y la experiencia vayan aconsejando, pero cuidando de mantener la pureza conceptual del modelo.

7. Nunca debe perderse de vista que el objetivo de la reforma es lograr buenas pensiones para mayor número de trabajadores y al menor costo posible. Cualquier otro fin, por loable o conveniente de alcanzar que sea, debe subordinarse a aquél. Si como consecuencia de la reforma se logra incrementar las remuneraciones netas de los trabajadores por efecto del menor costo previsional, el desarrollo del mercado de capitales, mayores niveles de ahorro interno, realizar nuevos proyectos de inversión y, en general, mejoras sustanciales en la economía del país, tanto mejor; pero el fin fundamental de la reforma es el ya indicado.

8. Como en todo proceso de reforma, en ésta se encuentra en juego la fe pública, por la cual debe velar el Estado. Es, por lo tanto, supuesto básico que éste otorgue reglas estables para todos los actores involucrados que les permitan adoptar decisiones valederas y convenientes a sus intereses. Lo contrario es incorporar gratuitamente, a tan difícil proceso, elementos de incertidumbre y desconfianza.

9. Finalmente, debe perderse el miedo a internalizar que la mejor reforma es aquella capaz de cumplir con el objetivo enunciado -mejores pensiones-, a pesar de que no se ajuste cabalmente a los postulados que enseñan viejos libros que, aunque muy bien intencionados, pierden vigencia ante nuevas realidades.

La pregunta que tanto nos inquieta y nos preocupa, se puede plantear de la siguiente manera: ¿Realmente se cumplió en México todo este complejo proceso, al llevar a cabo la reforma al modelo de pensiones adoptado? Nosotros francamente lo dudamos, y cada uno de los puntos sería motivo de severos cuestionamientos; esa es, en concreto, la razón que nos mueve al escepticismo, mucho más si se toma en cuenta que el nuevo régimen legal de la seguridad social mexicana formalmente se implementó con un elevado costo político, al ser el partido mayoritario en el Congreso de la Unión el único que aprobó la nueva LSS y la LSAR.

Retomando nuestro orden de ideas, nuevamente conviene citar la opinión de Raúl Bustos Castillo:

“Es fácil advertir las consecuencias más negativas de estas experiencias; desde ya, se impide al régimen de capitalización desarrollar todo su potencial, pues se le constriñe a un tamaño menor al que podría tener. Ello no sólo perjudica el desempeño del régimen de capitalización sino también el de áreas conexas, como lo son el mercado de capitales, los seguros, la vivienda, etcétera, y, en definitiva, se despotencia la economía del país. Pero también se afecta al régimen de reparto, profundizando la crisis ya existente o anticipando la futura. En efecto, o no se reconoce tal crisis al no incrementarse a montos reales las aportaciones o, con el traslado de una parte de los afiliados al régimen de capitalización, se deteriora bruscamente la tasa de sustentación; además, al mantenerse la estructura básica del régimen de reparto nada garantiza que a su respecto no seguirán presionando los mismos grupos que antes lo hacían. No se aprecia porque el poder político podría no acoger estas presiones que tan buenos dividendos electorales suelen conceder; es tentador pensar que reformas del tipo de sistemas opcionales podrían no ser más que parte de una estrategia para avanzar hacia un

modelo sustitutivo, sorteando así las naturales oposiciones a reformas naturales e inmediatas y haciendo del tiempo un aliado en la tarea de hacer conciencia en la población, los políticos y los grupos de presión. Esta estrategia podría tener alguna consistencia, pero sólo en la medida que al sistema de capitalización se le permitiera mostrar sus fortalezas en una competencia leal” (36)

En fin, sea como fuere, el nuevo sistema de pensiones que México determinó adoptar, con manejo privado, se halla supuestamente adecuado a nuestra idiosincracia y situación económica de emergencia; se encuentra dicho sistema, basado en el sistema previsional sudamericano.

La urgencia de adoptar algún otro modelo viable y factible para nuestra seguridad social, ante la quiebra técnica como una amenaza latente a corto plazo de nuestras instituciones, constituyó el argumento de mayor peso específico a la hora en que nuestros actuales gobernantes tomaron la decisión histórica del cambio. Pero que no se piense que no bullía ya en las mentes de los economistas tecnócratas en el poder, la idea de privatizar de una buena vez nuestro sistema de pensiones. La hermandad con Chile es ya legendaria y nadie ignora los estrechos lazos sociopolíticos que en las tres últimas décadas constituyeron un vínculo indisoluble. Por lo tanto, el éxito del sistema de pensiones chileno resultaba ser una fuente de ahorro interno y riqueza tan atractiva para adoptarla en nuestro país, que se decidió a emprender la aventura en tal dirección desde el gobierno de Carlos Salinas de Gortari, al implantarse en el año de 1992 el Sistema de Ahorro para el Retiro, el famoso SAR, mismo que constituiría los cimientos sobre el cual el siguiente mandato levantaría finalmente el edificio de la privatización del manejo de las pensiones.

36. Ibidem. Pág. 243.

Dicho lo anterior, pasemos ahora a considerar las bondades económicas del cambio de un sistema de fondo común a otro de capitalización individual.

El sistema de fondo común o de reparto, resulta ser la base del funcionamiento de aquellos seguros del régimen obligatorio cuyas prestaciones económicas contemplan el otorgamiento de una pensión; en este tipo de esquema, los patrones como principal grupo de sujetos obligados, conjuntamente con los trabajadores como principales recipientarios de los servicios, y contando desde luego con la aportación gubernamental que corre a cargo del Gobierno Federal, al pagar todos y cada uno de ellos las cuotas de seguridad social en el porcentaje previsto por la ley, coadyuban a cubrir con una parte indeterminada de ellas, las pensiones de la clase económicamente pasiva o no productiva, redistribuyéndose así el costo del pago de pensiones entre generaciones mediante la transferencia de una parte de los recursos de la gente activa a la pensionada, pues el activo cotizante de hoy terminará por convertirse, naturalmente al paso del tiempo, en el pasivo pensionado del mañana.

En cambio, el modelo previsional de capitalización individual ya no se basa en la redistribución solidaria de los riesgos o contingencias sociales entre generaciones, sino en las aportaciones obligadas periódicas que realicen patrones, asegurados y el Estado, las cuales se guardan en una cuenta individualizada abierta expreso a nombre de cada asegurado, cuyos recursos acumulados protegidos contra la inflación y manejados en forma privada por entidades financieras creadas exclusivamente para dedicarse a ello, harán que el operario, durante su vida activa, forme un fondo que le será útil al momento de su retiro de la vida económicamente productiva. De hecho, con el híbrido modelo adoptado en México, en donde el IMSS conserva una parte importante de la prestación del servicio público de seguridad social, en tanto que los recursos de una sola rama

del seguro del régimen obligatorio será manejada privadamente con fines lucrativos, conjuntamente con la obligada aportación patronal. Supuestamente se deberá conseguir un doble objetivo: por un lado se prevé hoy el seguro del asegurado, por el otro, se amplía el ahorro interno global del país.

Cómo bien sabemos, el ahorro privado interno es una fuente de inversión y ésta deviene en un motor del crecimiento económico, lo que garantiza empleos formales y así se logra la estabilidad en los mercados financieros por el ahorro a largo plazo y, en lo que respecta a éste, se lograría un sistema más justo y transparente en términos relativos, porque cada quien sabría a ciencia cierta cuánto ahorró y por ende cuánto va a recibir al final de su vida productiva. Todo eso, que fuera ponderado al crear el sistema nacional de ahorro para el retiro, constituye precisamente el eje sobre el cual está planeada la privatización del manejo de las pensiones de la seguridad social. En realidad, no hay ningún cambio perceptible en la estrategia, pues sólo se amplió el seguro de retiro al del resto de las pensiones, en modo tal que creemos que la propia denominación de las administradoras de los fondos de retiro es incorrecta, resultando más atinado nombrarlas administradoras de fondos de pensiones, como son nombradas en Chile.

Para aquéllos que no tienen ni la más pálida idea de la importancia y trascendencia del cambio, especialmente para los que dudan de nuestras afirmaciones en el sentido de que nuestro proyecto como nación está en juego, y depende de como funcione en nuevo esquema de la seguridad social, citaremos algunas cifras que se han venido manejando al respecto: se piensan operar más de diez millones de cuentas individuales, consolidándose a éstas los recursos acumulados en el anterior SAR, mismas que en un año generarían veinte mil millones de pesos de hoy, y en un plazo de 25 años, lo ahorrado llegaría a

representar hasta el 60% del Producto Interno Bruto, según han afirmado publicamente los funcionarios de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro. Por cierto, hasta mediados de 1996, el SAR había captado cerca de cuarenta y cinco mil millones de pesos de hoy, no obstante que muchos patrones han incumplido con su obligación de contribuir al SAR y están sólo cotizando en los otros ramos del seguro. Con el nuevo sistema adoptado, se calcula en base a la experiencia tenida por los países del área sudamericana que ya manejan este esquema económico-financiero, que para el año 2010, se manejará por las Administradoras de Fondos de Retiro y sus Sociedades de Inversión, la escalofriante suma de setenta mil millones de dólares. (37)

Sin embargo, no todos comparten la opinión de quienes pregonan, sin escatimar elogios, las bondades del nuevo sistema de capitalización individual. Para empezar, Chile y México son diametralmente distintos, desde cualquier punto o perspectiva que se les quiera analizar: su población, su situación geográfica, las condiciones económicas o comerciales, etcétera. Luego, no se siguieron en rigor todos y cada uno de los pasos que los especialistas chilenos en fondos de pensiones recomendarán en la adopción del modelo previsional de aquel país. Por si ello fuera poco, volvemos a reiterar que tanto la nueva LSS, como la LSAR, fueron aprobadas únicamente con el voto de los representantes populares de un solo partido político, habiendo votado en contra del proyecto los miembros de los restantes partidos políticos representados en el Congreso de la Unión, siendo del dominio público que a la hora de la aprobación de los

37. Cfr. Diario. El Financiero. 24 de junio de 1996. Pág. III.

respectivos dictámenes, algunos representantes camerales de la segunda fuerza política en el país se retractaron de su decisión y acuerdo previo de apoyar la iniciativa Presidencial de reforma; a partir de entonces, se asumió el costo político que trae consigo aparejada una reforma legal no consensada por todos los partidos políticos.

Por eso, para algunos líderes de opinión pública, el desmantelamiento del seguro social mediante el mecanismo legal de la privatización de los fondos de pensiones y ahorro, no es más que el negocio del siglo en unas cuantas y privilegiadas manos; no nada más los permanentes críticos del sistema, y los miembros de partidos políticos de oposición a quien ejerce el poder actualmente, desconfían del gobierno y de todas que éste adopte. Sabemos que es imposible la unanimidad, y que la democracia es más que la simplista fórmula del voto de la mitad más uno de quienes tienen el deber de decidir, así como que debemos permitir que nuestros gobernantes asuman su responsabilidad histórica en la toma de decisiones, pues para eso los elegimos.

Sin embargo, está claro que lo académico o lo científico no debe divorciarse de la realidad. Pretender analizar la parcial privatización de la seguridad social en México, sin tomar en consideración los factores que la rodearon y sin ponderar sus consecuencias, resulta ser una irresponsabilidad que no queremos ni debemos asumir. Nos sumamos necesariamente a aquéllos que han reflexionado sobre el tema, como una forma de apaciguar nuestra conciencia. No emitimos juicios a priori, pero debemos dar cuenta que es grande la lista de personalidades que desde todos los ámbitos y en todos los niveles, han expresado su inconformidad con el brusco giro que dio nuestro sistema de seguridad social, en repudio de la política neoliberal asumida por los actuales gobernantes responsables del cambio trastocante del mismo.

Nuestra postura se explica en que si bien dicha política económica tiene la capacidad de crear eficiencia, también genera una enorme masa de población pobre; dicho en otras palabras, por la consecución de logros para reactivar la economía nacional, ha de pagarse un costo social muy alto.

Convergemos todos en la opinión de que el cambio del modelo económico era indispensable en un mundo de competencia internacional que está forzando al desmantelamiento de los Estados protectores; pero también estamos convencidos de que la política asumida en un país en vías de desarrollo como lo es el nuestro, concomitantemente está creando masas enormes de población cada día más pobre, debido a una ausencia casi total de previsión, ensanchándose peligrosamente la brecha entre ricos y pobres. Si bien se eleva la participación gubernamental de manera sensible en el nuevo esquema de nuestros seguros sociales, esto se hace bajo el pesado costo de cubrir aportaciones mayores, mismas que saldrán de los impuestos que pagamos todos los mexicanos, augurándose que cuando se tenga que aumentar la carga impositiva a los contribuyentes o se realice un inevitable y drástico cierre a la evasión fiscal, maldeciremos tardíamente a quienes llevaron adelante esta aventura, misma que bien puede terminar en tragedia.

4.2 LA RAMA DEL SEGURO DE RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ.

El eje del nuevo sistema de retiro y pensiones mexicano de capitalización individual y manejo privado, por cuanto atañe a los sujetos de aseguramiento al IMSS, se reduce prácticamente a la reestructurada rama del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez del régimen obligatorio, que si bien tiene un funcionamiento conjunto, pue engloba tres contingencias distintas entre sí,

aunque complementarias, a las que habremos de darles el tratamiento jurídicamente diferenciado que les corresponde a lo largo de este tema, principiando desde luego con el análisis histórico del anterior seguro de retiro por constituir la base.

El seguro de retiro es, en cierto modo, de reciente incorporación a la anterior Ley del Seguro Social, al haber formado parte fundamental del llamado sistema de ahorro para el retiro conjuntamente con las aportaciones patronales hechas al INFONAVIT. Su novedosa incorporación al régimen obligatorio del seguro social, devino de un controvertido Decreto del Congreso de la Unión, publicado en el DOF el 24 de febrero de 1992, en el que se adicionara el capítulo VBis al Título Segundo de la LSS, conformado por una veintena de artículos que iban del 183-A al 183-S; el SAR original, se integraba mediante aportaciones patronales hechas a la cuenta individual del trabajador, abierta en una institución bancaria elegida por el patrón: la relativa a la subcuenta de retiro, cuyo importe era equivalente al 2% del salario base de cotización del operario; y la subcuenta del fondo de vivienda, prevista en el artículo 29 de la ley del INFONAVIT, equivalente al 5% del salario del trabajador asegurado, monto previsto en el artículo 136 de la LFT, por virtud de lo cual se reunía bimestralmente un 7% para el eventual retiro del trabajador.

La reforma y adición legal aludida, entró en vigor en toda la República el 1o. de mayo de 1992, aunque en su artículo Segundo Transitorio se establecía que las empresas que contaran con menos de 100 trabajadores, podrían abrir las cuentas individuales de sus operarios en las instituciones bancarias de su elección, hasta el 1o. de julio de 1992; por consiguiente, los patrones que contaban con una planilla mayor a los 100 trabajadores, realizaron el entero de dicha tributación y la apertura de cuentas individuales en la fecha primeramente indicada, resultando

pertinente aclarar que en todos los casos el monto de la aportación inicial fue del 8% sobre el salario base de cotización de los trabajadores asegurados, y apartir del bimestre siguiente se cubrió ya su importe natural a que se alude en la parte final del párrafo precedente, pago que por cierto se realizaba de manera distinta al resto de los seguros del régimen obligatorio, puesto que se enteraba en forma directa ante la institución bancaria que manejara la cuenta individual del trabajador.

Nuestra opinión sobre el original SAR, partiendo de la exposición de motivos, podría resumirse en que se trataba de un instrumento jurídico-financiero que tenía tres objetivos fundamentales para la política económica nacional:

Primero.- Incrementar el ahorro interno, ya que México es un país que no ahorra por múltiples factores, tanto debido a su natural idiosincracia como al hecho de que nunca se han buscado ni propiciado mecanismos de ahorro efectivos y eficaces inmersos en una cultura de previsión, desde esa óptica, creemos que la medida resultaba buena en principio desde el punto de vista económico y más o menos acertada desde la óptica social, pero poco ortodoxa jurídicamente hablando, al mezclar figuras jurídicas de dos legislaciones de seguridad social distintas, aunque complementarias entre sí, como son la Ley del Seguro Social y la Ley del INFONAVIT.

Segundo.- Incrementar paralelamente las percepciones de los trabajadores, obtenidas por el desempeño de un servicio personal subordinado a un patrón, obligando a éste a aportar mediante una tributación de naturaleza fiscal, sumas de dinero en base a las percepciones del operario para formarle un ahorro a disponer en el momento de su retiro de la vida económica-productiva, previsto por cierto a los 65 años de edad o cuando fuera pensionado por alguna contingencia contemplada en la Ley del Seguro Social; resultaba obvio que, tal como estaba

planeado el sistema, el beneficio no era realmente significativo para la inmensa mayoría de los trabajadores, sobre todo si tomamos en consideración la gran cantidad de asegurados que se hallaban inscritos con el salario mínimo, ya sea real o ficticiamente.

Tercero.- Fortalecer y volver atractivas a las instituciones bancarias, por virtud de que con la apertura de nuevas cuentas y clientes, era factible que la captación bancaria aumentara sensiblemente, toda vez que tan sólo en el proceso de apertura del SAR se abrieron alrededor de diez millones de nuevas cuentas de ahorradores supuestamente cautivos, lográndose una captación cuantiosa a nivel nacional, dinero fresco que se pensó favorecería la actividad financiera a través de prestamos blandos a mediano y largo plazo a empresarios industriales, así como para la adquisición de bienes de consumo duradero, lo que presumiblemente mejoraría la economía nacional e incrementaría la inversión, reduciendo paralelamente la recesión por la que atravesaba el país. Asimismo, el que contarán éstas con millones de cuentahabientes cautivos y millones de dinero inyectado bimestralmente, manejado todo el sistema conforme políticas y directrices de verdadera actividad bancaria, las hacía parecer aún más atractivas para los inversionistas privados que, al arriesgar su patrimonio en la cuantiosa inversión, querían mejores perspectivas gubernamentales en el sentido de que ellos, los nuevos banqueros, participarían activamente de los beneficios que en teoría brindaba el nuevo sistema obligatorio de ahorro, con una tajada de pastel enorme y apetitosa imposible de despreciar.

Estamos convencidos que sobre este tema del SAR original, ni se ha dicho toda la verdad, ni todo lo que se ha dicho es verdad. En nuestra opinión, fue más acabado el intento del inicio de la privatización de la seguridad social, que desde años atrás había venido rondando al quehacer cotidiano del IMSS, que fructífero

el experimento con el que nadie se sintió contento, excepción hecha desde luego del Gobierno Federal que disfrutó las extraordinarias sumas de dinero fresco, contante y sonante, para el cumplimiento de fines aún no del todo claros.

A veces se logran supuestas conquistas laborales e introducen a nuestra legislación con calzador figuras jurídicas poco ortodoxas, en ocasiones contrariando hasta los propios principios doctrinales en que descansa el propio marco jurídico; la implementación del seguro de retiro, de alguna manera logró medianamente el objetivo de fortalecer a las instituciones bancarias, las que disponían del dinero captado tan sólo por tres días, e hizo el milagro de crear ilusiones futuras al operario al aumentar indirectamente su ingreso natural, mediante el sensible incremento de la aportación patronal, con la consiguiente molestia de éstos quienes de nueva cuenta cargaron con la peor parte del asunto al ser el único contribuyente del sistema. Ciertamente se logró incrementar el ahorro interno nacional, pero a nuestro juicio se hizo mediante el gravísimo antecedente de iniciar, en buena medida, la privatización y el desmantelamiento de los seguros sociales del país, porque en resumidas cuentas el SAR de entonces se convirtió en los cimientos sobre los cuales se construiría el edificio del actual SAR, mejorado cuantitativa y cualitativamente, éste ya no administrado por el Gobierno Federal como antaño, sino por entidades financieras privadas, según ya hemos visto.

Así entonces, el SAR trajo consigo relativos beneficios, pero en cambio provocó innumerables problemas. Operativamente, las instituciones bancarias hubieron de realizar una significativa inversión en personal y equipo de cómputo para atender a los millones de cuentahabientes del sistema, resultando finalmente magro el beneficio que obtuvieron porque sólo durante tres días hábiles manejaban las aportaciones patronales al mismo, ya que a partir del cuarto día, el

dinero debía ser traspasado al Banco de México, para su inversión en instrumentos financieros gubernamentales.

Por lo que refiere a las autoridades que manejaban dicho sistema el original "Comité Técnico" fue sustituido luego por una Comisión Nacional del SAR, por Decreto del Congreso de la Unión, publicado en DOF el 22 de junio de 1994, al promulgarse la ahora derogada Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. En tan sólo cuatro años de formal operación, según cifras oficiales de la CONSAR consolidadas al mes de mayo de 1996, se han computado aportaciones superiores a los veinticinco mil millones de pesos actuales en las subcuentas de vivienda, y más de veintitres mil millones provenientes del seguro de retiro, más lo que se acumuló desde tal fecha hasta el tercer bimestre de 1997, cuando concluye operativamente el anterior SAR.

Mucho se ha especulado sobre el destino de tan cuantiosas sumas, cuyo paradero en realidad nadie sabe a ciencia cierta, aunque obviamente el Gobierno Federal asegura que están allí, convenientemente guardados e invertidos y a disposición de sus propietarios, para cuando se den las hipótesis reales de su retiro, mismos que por lo joven del sistema han sido poco significativos hasta ahora. Sin embargo, existe operativamente un problema aún más grave desde el punto de vista social: la duplicidad de cuentas individuales en las diversas instituciones bancarias del país que manejaron este sistema, debido primordialmente a errores gramaticales en los nombres o apellidos de los cuentahabientes, así como en su registro federal de contribuyentes utilizado para el proceso de individualización, lo que viene a complicar enormemente la futura consolidación de los recursos acumulados en la cuenta individual única de cada asegurado. Es una verdadera lástima que la alcancía de un trabajador, fruto de su esfuerzo personal, formada con el sudor y sacrificio de años de un operario

esperanzado en un futuro mejor, se extravíe y se pierda irremediablemente por causas de deficiencia operativa, más debida a la ignorancia que a la mala fe.

Hasta aquí los comentarios sobre el seguro de retiro, que forma parte del original SAR.

Plasmadas tales consideraciones, que juzgamos sirvan incluso para entender cabalmente el nuevo régimen legal al que haremos alusión enseguida, veamos ahora como queda integrada en la nueva LSS la reordenada rama del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, analizando primeramente por razones metodológicas las características especiales de cada ramo de seguro de los que la integran, tocando luego la figura jurídica de la pensión garantizada, concluyendo al cabo con el régimen financiero y las disposiciones comunes que permean esta rama del régimen obligatorio, de tanta trascendencia al convertirse en el verdadero eje rector del nuevo sistema de pensiones adoptado en el país.

Es obvio que para el otorgamiento de las prestaciones en dinero y en especie en esta rama de seguro, se requiere del cumplimiento forzoso de los periodos de espera, medidos en semanas de cotización reconocidas por el Instituto y en la inteligencia que las semanas amparadas por certificados de incapacidad médica para el trabajo serán consideradas únicamente para el otorgamiento de pensión garantizada, cambiándose así las reglas del juego en éste nuevo modelo de capitalización individual, en el que la solidaridad pasa a segundo término ya que lo prioritario atiende a la cantidad de dinero que efectivamente haya acumulado el asegurado en su cuenta individual durante su vida activa laboral.

Veamos a continuación cada uno de los tres seguros que integran la rama en estudio.

RAMO DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA

Existe cesantía en edad avanzada para los efectos del seguro social, cuando el asegurado quede privado de trabajos remunerados después de los 60 años de edad.

La contingencia que este seguro busca prevenir la constituye el hecho de que un trabajador quede privado de trabajos remunerados después de los 60 años y antes de cumplir los 65 años (edad esta última en que tendría derecho al seguro de vejez).

Si este seguro se creó bajo la idea fundamental de que para un trabajador desempleado con más de 60 años de edad resulta sumamente difícil ocuparse de nuevo, bajo una estricta interpretación del artículo 154 de la NLSS, basta que el trabajador de referencia quede privado de trabajos remunerados, lo cual acontece no sólo cuando está desempleado sino también cuando se encuentre suspendida su relación laboral.

Cabe destacar que el requisito de que el asegurado quede privado de trabajos remunerados después de los 60 años, si bien es indispensable para que pueda otorgarse la pensión de cesantía en edad avanzada, no es necesario que se prolongue durante todo el tiempo en que el pensionado reciba su pensión. La única excepción a esta regla se presenta tratándose de pensionados que reciben una pensión garantizada, en cuyo caso les estará prohibido reingresar a trabajar, bajo la pena de que se les suspenderá el pago de su pensión.

Para acceder a una pensión de cesantía en edad avanzada, se requiere que el asegurado tenga reconocidas ante el Instituto un mínimo de 1,250 semanas cotizadas, esto es, haber estado inscrito y cotizando en la institución por más de 24 años, lo que representa un notable incremento del lapso de tiempo en relación

al que regía con antelación, el que tan sólo era de 500 semanas, las que representaban menos de 10 años asegurado. El aumento en este requisito legal puede tener diversas explicaciones: por un lado, que al extenderse el uso de la tecnología los trabajos son menos pesados y desgastantes, por lo que un operario tiene un lapso de vida productiva mayor; por otro lado, el anterior sistema de pensiones no era compatible con la realidad, y en pocas ocasiones provocó la pérdida de los derechos de los asegurados para pensionarse, pues si no se hacía uso adecuado de los medios legales para conservarlos, situación que se presentaba con frecuencia por desgracia, todo lo que el trabajador había cotizado para la tercera edad durante su vida activa prescribía y desaparecía por el simple transcurso del tiempo, ello en mucho debido a que el común denominador de las jubilaciones en las empresas oscila entre los 25 y 30 años de servicio.

Tampoco debemos perder de vista, que por el mismo cambio de modelo del reparto al de la capitalización individual adoptado ahora, para el efecto de que el asegurado acceda a una pensión a través de la cual tenga la certeza de vivir de una manera más digna y decorosa, resultaba preciso que se contribuyera a su fondo individual por un lapso mayor de tiempo a fin de elevar sensiblemente el monto de los recursos.

Sin embargo, el trabajador desempleado que tenga 60 años o más y que no reúna las semanas de cotización para gozar de las prestaciones de este ramo de seguro, podrá retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición, o bien seguir cotizando, al hacer uso correcto del derecho que tiene para optar por la continuación voluntaria en el régimen obligatorio, hasta cubrir las semanas necesarias para que opere su pensión; si el asegurado tiene ya cotizadas 750 semanas o más, aunque no tenga derecho a pensión, si tendrá acceso a las prestaciones en especie de índole médico del seguro de enfermedades y

maternidad, pues conforme lo dispone el segundo párrafo del artículo 25 de la nueva LSS, en forma tripartita se irá formando un fondo específico para que el Instituto brinde prestaciones médicas en dicha rama de seguro, sin afectar su equilibrio financiero.

La contingencia social prevista y protegida en este ramo de la cesantía en edad avanzada, obliga al Instituto en los términos del artículo 155 de la nueva LSS, al otorgamiento de las prestaciones siguientes:

- I. Pensión;
- II. Asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, tanto para el pensionado como para sus derechohabientes, en la rama de enfermedades y maternidad;
- III. Asignaciones familiares; y,
- IV. Ayuda asistencial.

El derecho para gozar de la pensión de cesantía en edad avanzada, comenzará desde el día en que el asegurado cumpla con ambos requisitos legales: tener reconocidas por el Instituto 1,250 semanas cotizadas y sesenta años de edad o más, a condición de que también acredite haber quedado privado de trabajo remunerado, debiendo solicitar al IMSS la pensión a que tiene derecho. En este seguro de cesantía en edad avanzada, desapareció la escala y los porcentajes que la anterior Ley del Seguro Social establecía para empatarla armónicamente con la de la vejez, añejo sistema que graduaba el acceso a las pensiones del fin de la vida productiva de un operario, mismo que constituía un típico ejemplo solidario del anterior modelo de reparto que observaba nuestro seguro social; se modifica también el monto y cuantía de las pensiones, puesto que con antelación se cubría en base al promedio salarial de los últimos cinco años laborados, atendiéndose ahora básicamente a los recursos acumulados en la cuenta individual del pensionado.

El artículo 157 de la nueva LSS, que contiene las alternativas para optar en la hipótesis de cesantía en edad avanzada y mismo que ha sido transcrito textualmente en en capítulo correspondiente a legislación.

Y una vez vistos los conceptos que se manejan en el aludido precepto, a fin de poder comprenderlo cabalmente, resulta imperativo partir de las definiciones que al efecto precisa el artículo 159 de la nueva LSS, cuyas reglas permean toda la rama del seguro en estudio, en virtud de lo cual conviene su transcripción literal:

“Artículo 159.- Para efectos de esta Ley se entenderá por:

I. *Cuenta individual*, aquella que se abrirá para cada asegurado en las Administradoras de Fondo 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.

Respecto de la subcuenta de vivienda, las Administradoras de Fondo para el Retiro deberán hacer entrega de los recursos al Instituto del fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores en los términos de su propia ley.

II. *Individualizar*, el proceso mediante el cual se identifica la parte que se abona a las subcuentas correspondientes a cada trabajador de los pagos efectuados por el patrón y el Estado, así como los rendimientos financieros que se generen;

III. *Pensión*, la renta vitalicia o el retiro programado;

IV. *Renta vitalicia*, el contrato por el cual la aseguradora a cambio de recibir los recursos acumulados en la cuenta individual se obliga apagar periódicamente una pensión durante la vida del pensionado;

V. *Retiros programados*, la modalidad de obtener una pensión fraccionando el monto total de los recursos de la cuenta individual, para lo cual se tomará en

cuenta la esperanza de vida de los pensionados, así como los rendimientos de los saldos.

VI. *Seguro de sobrevivencia*, aquel que se contrata por los pensionados, por riesgos de trabajo, por invalidez, por cesantía en edad avanzada o por vejez, con cargo a los recursos de la suma asegurada, adicionada a los recursos de la cuenta individual a favor de sus beneficiarios para otorgarles la pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones en dinero previstas en los respectivos seguros, mediante la renta que se les asignará después del fallecimiento del pensionado, hasta la extinción legal de las pensiones;

VII. *Monto constitutivo*, es la cantidad de dinero que se requiere para contratar los seguros de renta vitalicia y sobrevivencia con una institución de seguros;

VIII. *Suma asegurada*, es la cantidad que resulte de restar al monto constitutivo el saldo de la cuenta individual del trabajador.

La renta vitalicia y el seguro de sobrevivencia, que otorguen de acuerdo a lo previsto en los seguros de riesgos de trabajo, invalidez y vida y retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, las instituciones de seguros, se sujetarán a las reglas de carácter general que expida la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, oyendo previamente la opinión de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro”.

De las definiciones contenidas en el precepto pretranscrito, mismo que resulta básico en todo el nuevo sistema de pensiones, entendemos que cuando se aluda al término pensión, habrá de entenderse ya la renta vitalicia o ya el retiro programado, así como el seguro de sobrevivencia, a cargo de la aseguradora privada en la cual contrate el pensionado, cuyo importe o suma asegurada será determinado por el llamado monto constitutivo.

Renta Vitalicia. Este contrato se celebrará entre el trabajador que ha sufrido la contingencia de la cesantía en edad avanzada y la institución de seguros que él elija de entre las que tengan autorización para celebrar este tipo de operaciones, y su finalidad es que se le pague al asegurado una pensión mientras viva.

Dentro de esta renta vitalicia deberá considerarse el seguro de sobrevivencia, y este seguro de sobrevivencia se contrata por el trabajador cesante al momento de celebrar el contrato de renta vitalicia con la misma institución de seguros con la que se contrata la renta vitalicia, y su objeto es, conforme al último párrafo del artículo 127 de la NLSS, que puedan proporcionarse pensiones de viudez, orfandad y/o ascendientes, incluyendo ayudas asistenciales, a los beneficiarios del trabajador cesante después de fallecido.

Para efectos de contratar tanto la renta vitalicia como el seguro de sobrevivencia, el asegurado deberá solicitarle al IMSS que le calcule el monto constitutivo, mismo que está definido por la fracción VIII del artículo 159 de la NLSS, antes transcrito.

El monto constitutivo tratándose del seguro de cesantía en edad avanzada es la cantidad que debe pagarse a una compañía de seguros para que invertida por ésta, sea suficiente, la cantidad pagada y sus intereses, para que la compañía de seguros cubra tanto la renta vitalicia como el seguro de sobrevivencia, tomando en cuenta las probabilidades estadísticas del número de años que vivirá el cesante, su edad, su sexo, así como las probabilidades estadísticas de que los beneficiarios del cesante que hubiere fallecido disfruten la pensión que les corresponda, tomando en consideración el número de beneficiarios, su edad, sexo y demás características personales de ellos que incidan en la pensión a que tengan derecho. También para el cálculo del monto constitutivo, deberán tomarse en consideración la tasa de interés esperada promedio que existirá en el mercado durante el periodo

estimado de duración de la pensión, así como la tasa de gastos de adquisición y administración de las pensiones que tenga que erogar la aseguradora.

Dicho cálculo deberá efectuarse dos veces: la primera tomando en cuenta que el monto de la pensión a pagarse fuera el de una pensión garantizada, y la segunda considerando que el monto de la pensión a pagarse fuera de un monto superior en 30% al monto de la pensión garantizada, después de cubrir la prima del seguro de sobrevivencia. Una vez hechos los cálculos de ambos montos constitutivos deben compararse con los recursos existentes en la cuenta individual del trabajador, pudiéndose obtener de dicha comparación cualquiera de los siguientes resultados:

Resultado 1: Que la cantidad necesaria para integrar el monto constitutivo que se requiere para que la aseguradora pueda pagar una pensión garantizada sea mayor que la cantidad existente en la cuenta individual del trabajador. En este caso deberá pagarse al asegurado cesante la pensión garantizada. Dicha pensión la analizaremos con todo detalle más adelante.

Resultado 2: Que la cantidad necesaria para integrar el monto constitutivo que se requiere para que la aseguradora pueda pagar una pensión garantizada sea menor que la cantidad existente en la cuenta individual del trabajador. En este caso existen a su vez dos hipótesis:

*Que la cantidad existente en la cuenta individual del trabajador sea superior a la cantidad necesaria para integrar el monto constitutivo que se requiere para que la aseguradora pueda pagar una pensión superior en 30% al monto de la pensión garantizada, una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia. En este caso y conforme al artículo 158 de la NLSS, el asegurado tendrá derecho a recibir el excedente de los recursos acumulados en su cuenta individual en una o varias exhibiciones. Esos recursos excedentes los podrá utilizar el asegurado para

incrementar el monto de las pensiones a recibir o podrá destinarlos a cualquier otro fin.

*Que la cantidad existente en la cuenta individual del trabajador sea inferior a la cantidad necesaria para integrar el monto constitutivo que se requiere para que la aseguradora pueda pagar una pensión superior en 30% al monto de la pensión garantizada, una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia. En este caso, el asegurado tendrá derecho a recibir como cuantía de su pensión de cesantía en edad avanzada, la cantidad que alcance conforme a los recursos que tiene en su cuenta individual

Tocando otro tema importante, es indispensable que hagamos algún apunte sobre el seguro de sobrevivencia, que deberá tomarse en consideración al momento de calcular el monto constitutivo. El seguro de sobrevivencia se contratará por el trabajador cesante al momento de celebrar contrato de renta vitalicia y su objeto es que puedan proporcionarse pensiones de viudez, orfandad y/o ascendientes, incluyendo ayudas asistenciales, a los beneficiarios del trabajador cesante después de fallecido.

Sobre este particular, el párrafo final del artículo 127 de la NLSS dispone que:

En caso de fallecimiento de un pensionado por riesgos de trabajo, invalidez, retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, las pensiones a que se refieren las fracciones I, II y III de este artículo (pensión de viudez, pensión de orfandad y pensión a ascendientes) se otorgaran con cargo al seguro de sobrevivencia que haya contratado el pensionado fallecido.

Por las mismas razones que han quedado antes expuestas, estimamos que la cuantía de estas pensiones, que no podrá ser inferior a los mínimos que establece la NLSS, también es variable, atendiendo a los recursos que existan en

la cuenta individual del trabajador, es decir, el monto de tales pensiones podrá ser incrementado, si existen en la cuenta individual recursos para ello, por las razones y bajo los términos antes explicados.

Por último, para concluir con este tema de la renta vitalicia, consideramos importante destacar cuáles son las características relevantes de ésta, según se desprenden de los artículos 157, 159, fracción IV, de la NLSS:

° La renta vitalicia siempre se paga por una compañía de seguros.

° Las mensualidades que se paguen a título de renta vitalicia siempre son fijas (de cantidad conocida), aunque se actualizarán anualmente en el mes de febrero, conforme al INPC, salvo que el pensionado negocie alguna forma de pago diferente, con los recursos excedentes de su cuenta individual que se destine para ese fin, en los términos antes expuestos.

° En la renta vitalicia la compañía de seguros, a cambio de recibir los recursos existentes en la cuenta individual del trabajador, asume un doble riesgo: el riesgo de la mortalidad del pensionado (consistente éste en si la muerte se presentará anticipada o tardíamente conforme a lo previsto, teniendo en ambos casos que pagar la pensión) y el riesgo de intervención del monto constitutivo (consistente éste en que si lo invierte bien podrá pagar la pensión prevista con sus incrementos anuales e inclusive hasta podrá obtener alguna utilidad por este concepto, pero si lo invierte mal, en términos distintos a los que tenía previstos, entonces perderá, porque el monto de la pensión que se calculó originalmente más sus incrementos anuales de todos modos tendrá que pagarlos en los términos convenidos, con independencia del resultado de su inversión). Desde luego, estos riesgos están calculados actuarialmente.

° En la renta vitalicia, la compañía de seguros, si obtuviere un remanente del monto constitutivo que recibió frente a lo que tuvo que erogar realmente para pagar las pensiones a que hubiere lugar no lo devuelve sino que queda en beneficio, por el riesgo que corre, del que ya antes nos referimos.

Retiros programados: El segundo de los sistemas a través del cual puede disfrutarse de la pensión de cesantía en edad avanzada es el de retiros programados, así el artículo 159, fracción V, pretranscrito nos dice que se entiende por este concepto; pero la definición que nos dá se complementa con lo dispuesto en el artículo 194 de la NLSS el cual señala que:

“Para efectos del retiro programado, se calculará cada año una anualidad que será igual al resultado de dividir el saldo de su cuenta individual entre el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el asegurado y sus beneficiarios, y, por lo menos, igual al valor correspondiente a la pensión garantizada. La pensión mensual corresponderá a la doceava parte de dicha anualidad.

Las tablas utilizadas para calcular la unidad de renta vitalicia a que se refiere este artículo se elaborarán anualmente por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas”.

De conformidad con lo establecido en ambos artículos, para poder calcular los retiros programados se requiere primero conocer la esperanza de vida de los pensionados. Esta se obtendrá de las tablas demográficas de sobrevivencia que deberán ser publicadas en el DOF, para que sean conocidas por todos y se calcularán actuarialmente, basadas en la información estadística de la población respecto a sus probabilidades de supervivencia tomando en consideración la edad y el sexo de los pensionados.

También debemos precisar que cuando se hable de “los pensionados” en el artículo 159, fracción V, de la NLSS, se refiere al asegurado y sus beneficiarios.

Cabe destacar que esta esperanza de vida tratándose del asegurado se refiere al número de años que de acuerdo con las estadísticas es probable que viva, mientras que la esperanza de vida tratándose de los beneficiarios se refiere al número de años que después de la muerte probable del asegurado les queden por vivir, de acuerdo con las estadísticas..

Para efectos de una explicación más sencilla de cómo opera el sistema de retiros programados, entendemos aquí que la unidad de renta vitalicia a que se refiere el artículo 194 de la NLSS, se obtiene de multiplicar la esperanza de vida de cada pensionado (asegurados y beneficiarios) por el porcentaje de pensión que les correspondería con base en la NLSS, sumando posteriormente estos resultados. Un ejemplo aclarará lo dicho:

Supongamos que se va a conceder una pensión de cesantía en edad avanzada a un asegurado que tiene 60 años, quien tiene una esperanza de vida de ocho años y tiene como beneficiarios a su esposa, quien tiene a su vez una esperanza de vida de 10 años posteriores a la fecha de la probable muerte del asegurado y a un hijo incapaz, quien tiene una esperanza de vida de 25 años posteriores a la fecha de la probable muerte del asegurado. Esas esperanzas de vida se multiplicarán por el porcentaje de pensión que les corresponde con base en la NLSS, que sería de .90 para la esposa (porque su pensión de viudez sería del 90% de la que correspondió al pensionado por cesantía fallecido) y de .20 para el hijo (porque la pensión de orfandad sería del 20% de la que correspondió al pensionado por cesantía fallecido) y evidentemente de 1.00 para el pensionado por cesantía. Con estos datos se obtendría la unidad de renta vitalicia de la siguiente forma, atendiendo a lo antes expuesto:

$$(8 \times 1) + (10 \times 0.90) + (25 \times 0.20)$$

Continuando con nuestro ejemplo, suponiendo que el asegurado tuviera en su cuenta individual una cantidad de \$183,450.00 que es el resultado de las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez que durante toda su vida laboral se depositaron en la cuenta del asegurado más los rendimientos obtenidos (no "previsibles, como erróneamente lo dice el artículo 159, fracción V, de la nueva LSS) por la inversión de esas cuentas, entonces el monto del retiro programado se obtendría de conformidad con lo dispuesto por el artículo 194 de referencia, efectuando la siguiente operación:

$$\begin{aligned} \text{Saldo de la cuenta individual} &= \underline{183,450.00} \\ \text{Unidad de la renta vitalicia} & \quad (8 \times 1) + (10 \times 0.90) + (25 \times 0.20) \\ \\ &= \frac{183,450}{8+9+5} = \frac{183,450}{22} = 8,338.63 \end{aligned}$$

Dicha cantidad de \$8,338.63 sería el monto de los retiros programados que se pagarían durante el primer año al asegurado y, desde luego, dividiéndose entre 12 se obtendría el monto del retiro programado mensual que se pagaría al asegurado durante cada uno de los doce meses de su primer año de pensión:

$$\frac{8,338.63}{12} = \$ 694.88 \text{ de retiro programado mensual}$$

Cabe destacar que, conforme lo dispuesto por el multicitado artículo 194, de la NLSS, el monto de los retiros programados deberá recalcularse anualmente, considerando las nuevas esperanzas de vida que tanto el asegurado como sus beneficiarios tengan conforme a las probabilidades de supervivencia que se contienen en las tablas demográficas, atendiendo a sus nuevas edades (un año más

viejos todos), considerando asimismo el nuevo saldo que haya en la cuenta individual y cualquier otro cambio que afecte el resultado de la ecuación, como por ejemplo, la muerte del asegurado o de uno o varios beneficiarios. Con base en este recálculo se pagarán los retiros programados durante el año siguiente y así sucesivamente.

Siguiendo con nuestro ejemplo, cabe aclarar que los \$694.88 mensuales se pagarían exclusivamente al pensionado por cesantía, no a sus beneficiarios, ya que estos no tienen derecho a ninguna pensión sino hasta el momento del fallecimiento del pensionado por cesantía.

Una vez que fallezca el pensionado por cesantía, el monto de los retiros programados se seguirá calculando anualmente de idéntica manera que la aquí expuesta, tomando en consideración el saldo de la cuenta individual, las probabilidades de supervivencia y los porcentajes que correspondan de las pensiones a los beneficiarios, de acuerdo con la NLSS.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que la cuantía de la pensión que se obtenga vía este sistema de retiros programados es variable, atendiendo a los recursos que existan en la cuenta individual del trabajador.

De toda esta explicación de como opera el sistema de retiros programados también puede observarse con toda claridad que toma en consideración no sólo la esperanza de vida y pensión del asegurado sino también la de sus beneficiarios. Es por ello que en este sistema de retiros programados no es procedente que además del cálculo de los retiros programados se calcule aparte el seguro de sobrevivencia, ya que evidentemente el propio calculo de los retiros programados ya incluye las pensiones para los beneficiarios, por lo que efectuar un cálculo aparte del seguro de sobrevivencia implicaría considerar dos veces las pensiones de los beneficiarios, lo cual es obviamente indebido.

También es menester señalar que el monto de los retiros programados tiene que ser por lo menos igual al valor de la pensión garantizada, es decir, por lo menos un salario mínimo general para el Distrito Federal al 1o. de julio de 1997, actualizable anualmente, en el mes de febrero, conforme al INPC. De lo contrario se aplicará la regulación de la pensión garantizada.

Por último, para concluir con este tema de retiros programados, consideramos importante destacar cuáles son las características relevantes de éstos, según se desprende de los artículos 157, 159, fracción V, y 194 de la NLSS:

° Los retiros programados siempre se pagan por las Afores.

° Las mensualidades que se paguen a título de retiros programados serán recalculadas anualmente y no tienen un factor de actualización fijo, por lo que sólo podrán ser incrementadas si los recursos de la cuenta individual de la que provienen son bien invertidos y los intereses que produzcan alcanzan para ello. La única excepción a esto la constituye la pensión garantizada, que se actualiza anualmente en el mes de febrero conforme al INPC.

Además cabe destacar que los montos de los retiros programados tienden a ser decrecientes año con año, porque los recursos que se emplean para pagarlos van disminuyendo precisamente con los propios pagos que se van haciendo de los retiros programados; disminuyéndo más rápidamente los recursos de la cuenta individual que lo que disminuye año con año la esperanza de vida de los pensionados.

° En los retiros programados el pensionado y/o los beneficiarios asumen un doble riesgo: el riesgo de mortalidad (consistente éste en si la muerte se presentará anticipada o tardíamente con respecto a lo previsto, ya que si se vive mucho más de lo previsto, el monto del retiro programado a que se tenga derecho

irá disminuyéndose paulatinamente, ya que, como antes lo analizamos, se va recalculando año con año) y el riesgo de la inversión de los recursos que se tengan en la cuenta individual no serán tan altos, en perjuicio del monto de los retiros programados).

° En los retiros programados, en todo momento el monto de la cuenta individual pertenece al asegurado y/o sus beneficiarios, y si por alguna razón después de haberse pagado las pensiones a que hubiere lugar quedará todavía algún remanente en la cuenta individual, éste se entregará a los herederos legales del pensionado por cesantía fallecido, independientemente de la edad o condición que tengan o de que se hubieren estado recibiendo con anterioridad una pensión como beneficiarios.

Cabe destacar que, conforme a lo establecido en el último párrafo del artículo 157 de la NLSS, el asegurado que originalmente opte por recibir su pensión bajo el sistema de retiros programados podrá, en cualquier momento, contratar una renta vitalicia, excepto en el caso de que la renta mensual vitalicia a convenirse fuera inferior a la pensión garantizada, pues en esta hipótesis el pensionado deberá continuar recibiendo su pensión bajo el sistema de retiros programados.

Como lo hemos venido puntualizando anteriormente, el monto de la pensión a que tenga derecho el pensionado por cesantía en edad avanzada nunca podrá ser inferior a la denominada pensión garantizada.

Según el artículo 170 de la NLSS:

“Pensión garantizada es aquella que el Estado asegura a quienes reúnan los requisitos señalados en los artículos 154 y 162 de esta ley (relativos a las

pensiones de cesantía en edad avanzada y vejez) y su monto mensual será el equivalente a un salario mínimo general para el Distrito Federal, en el momento en que entre en vigor esta ley, cantidad que se actualizará anualmente, en el mes de febrero, conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, para poder garantizar el poder adquisitivo de dicha pensión”.

Como explicábamos anteriormente, el monto de la cuota del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, cuyos recursos forman la cuenta individual del asegurado, está calculada de tal forma que para un trabajador con una vida laboral promedio (aproximadamente 25 años de trabajo, lo que equivale prácticamente a 1,250 cotizaciones semanales, que son las necesarias para tener derecho a la pensión de cesantía), al llegar a los 60 años de edad debe contar, en principio, con una cantidad suficiente para obtener una pensión de cesantía.

Sin embargo, para los casos de más bajos salarios (trabajadores con ingresos promedio durante toda su vida laboral inferiores a los dos salarios mínimos, como regla general), el citado sistema no genera los fondos suficientes para autofinanciar pensiones equivalentes en monto a la pensión garantizada, razón por la cual y en consideración a un principio de justicia, la NLSS prevé que en estos casos el Gobierno Federal aporte la cantidad faltante necesaria para que se le pueda asegurar al pensionado que por lo menos recibirá como pensión garantizada el equivalente al salario mínimo general para el Distrito Federal vigente al 1o. de julio de 1997, actualizable anualmente, en el mes de febrero, conforme al INPC.

En atención a ello, el artículo 171 de la NLSS preceptúa que:

“El asegurado, cuyos recursos acumulados en su cuenta individual resulten insuficientes para contratar una renta vitalicia o un retiro programado que le asegure el disfrute de una pensión garantizada y la adquisición de un seguro de

sobrevivencia para sus beneficiarios, en los términos del capítulo V de este Título, recibirá del Gobierno Federal la aportación complementaria suficiente para ello.

En este caso se deberá proceder siempre a otorgar una pensión bajo el sistema de retiros programados”.

De este artículo se desprende que la pensión garantizada se deberá otorgar siempre bajo el sistema de retiros programados con las modalidades que se contienen en el artículo 172 de la NLSS.

Así de este precepto se obtienen las siguientes conclusiones:

-La cantidad faltante necesaria para que se pueda otorgar al asegurado la pensión garantizada la aportará el Gobierno Federal.

-El pago de la pensión garantizada lo hará en una primera etapa la Afore, tomando mensualmente el monto total de los recursos para ello de la cuenta individual del trabajador y así procederá mes a mes, hasta que se agoten los recursos de la cuenta individual, notificando este hecho al IMSS cuando suceda, para que éste continúe otorgando la pensión garantizada, con los recursos que a su vez otorgue el Gobierno Federal.

Evidentemente la finalidad de este procedimiento es que el Gobierno Federal aporte los menores recursos posibles para pagar las pensiones garantizadas, ya que antes de que tenga que aportar el Gobierno Federal, primero se tienen que aportar los recursos existentes en la cuenta individual del asegurado, lo cual implica que en un porcentaje de casos en que exista muerte prematura del pensionado y se acorte el periodo de la pensión, el Gobierno Federal no aportará dinero para este fin o el monto de su aportación será menor.

Por su parte el artículo 173 de la NLSS complementa la regulación de la pensión garantizada en los siguientes términos que se explican por sí solos.

“El Instituto suspenderá el pago de la pensión garantizada cuando el pensionado reingrese a un trabajo sujeto al régimen obligatorio.

El pensionado por cesantía en edad avanzada o vejez que disfrute de una pensión garantizada no podrá recibir otra de igual naturaleza.

La pensión que derive del seguro de sobrevivencia se entregará a los beneficiarios del pensionado fallecido, aun cuando éstos estuvieren gozando de otra pensión de cualquier naturaleza.

Con cargo a los recursos del seguro de sobrevivencia se cubrirá la pensión a que tienen derecho los beneficiarios por la muerte del pensionado por cesantía en edad avanzada y vejez”:

Sobre el primer párrafo de este artículo 173 es importante destacar que a nuestro juicio entraña una profunda injusticia y falta de solidaridad social, ya que no debería sancionarse a un pensionado con 60 años o más de edad que por no alcanzarle la pensión garantizada que recibe (a pesar de que cotizó al IMSS durante casi 25 años por lo menos), se ve en la necesidad económica de buscar a esa edad un trabajo remunerado. Independientemente de tal injusticia, una reglamentación como ésta incentiva que los pensionados que se encuentren en esta situación procuren trabajar sin cotizar, en perjuicio, en última instancia, del IMSS, de los propios pensionados y de la sociedad en general.

Se debería dejar al pensionado por cesantía que disfruta de una pensión garantizada en libertad de poder obtener un ingreso extra con el que complementa la pensión que reciba por parte del IMSS.

Tal injusticia es todavía más patente tomando en consideración el hecho de que el resto de los pensionados por cesantía en edad avanzada o vejez (es decir, todos aquellos que financien solos su pensión, sin necesidad de ayuda del Gobierno Federal para alcanzar la pensión garantizada) sí están autorizados, por

el artículo 196 de la NLSS, para reingresar al régimen obligatorio, sin que por ello pierdan su derecho a seguir percibiendo su pensión.

De lo anterior se desprende con toda claridad que la NLSS hace una injusta diferencia entre los pensionados que siempre tuvieron un salario de cotización bajo y que a pesar de sus por lo menos 25 años de aportaciones no lograron reunir suficientes recursos para autofinanciarse una pensión equivalente a la pensión garantizada y, por ende, que requieren apoyo del Gobierno Federal para recibir su pensión, y el resto de los pensionados, a quienes sí les alcanzó para autofinanciarse su pensión.

RAMO DE VEJEZ

Para tener derecho al goce de las prestaciones del seguro de vejez, se requiere que el asegurado haya cumplido 65 años de edad y que tenga además, reconocidas por el Instituto, un mínimo de 1,250 cotizaciones semanales. Como podrá observarse, en el que ahora se analiza se aumenta el requisito de la edad del asegurado hasta los 65 años, a fin de que pueda acceder a las prestaciones de este ramo, aunque se preserva el mismo periodo de espera exigido para la cesantía en edad avanzada.

En el caso de que el asegurado cumpla el requisito de la edad, pero no reúna las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, al igual que ocurre en el ramo de cesantía en edad avanzada, el asegurado podrá retirar el saldo acumulado en su cuenta individual en una sola exhibición o seguir cotizando hasta completar las 1,250 semanas para tener derecho a todas las prestaciones de este ramo; pero si el asegurado tuviere cotizadas un mínimo de 750 semanas, tendrá derecho a disfrutar de las prestaciones en especie de índole

médico, siguiéndose en dichas prestaciones médicas las reglas que al efecto previene el ramo del seguro de enfermedades y maternidad.

Atento a lo dispuesto por el artículo 161 de la NLSS, el seguro de vejez da derecho al otorgamiento de las siguientes prestaciones :

- I. Pensión;
- II. Asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, para el pensionado y sus derechohabientes;
- III. Asignaciones familiares; y,
- IV. Ayuda Asistencial.

Por disposición expresa del artículo 163 de la NLSS, se condiciona el goce de la pensión, al evento de que el asegurado deje de trabajar. En efecto, el otorgamiento de la pensión de vejez sólo se podrá efectuar previa solicitud del asegurado, una vez reunidos los requisitos antes apuntados, pero se cubrirá a partir de la fecha en que haya dejado de laborar el asegurado, situación ésta que determina que en tanto se encuentre vinculado a una relación de trabajo, el asegurado pese a tener generado el derecho a ella no accederá a la misma, por lo que podemos deducir que se tendría ganado el derecho a su concesión, pero no a su disfrute; tal disposición legal demuestra que el legislador sigue considerando a este tipo de pensiones como de supervivencia.

Los asegurados que reúnan las 1,250 cotizaciones semanales y hayan cumplido 65 años de edad, podrán disponer de su cuenta individual con el objeto de disfrutar de una pensión de vejez, pudiendo optar por alguna de las dos alternativas siguientes: 1) contratar con una compañía de seguros de su elección, una renta vitalicia que se actualizaría anualmente en el mes de febrero conforme al INPC; o, 2) mantener el saldo de su cuenta individual en una Afore, efectuando

retiros programados, en la inteligencia que el asegurado podrá en cualquier momento contratar una renta vitalicia, salvo que la renta mensual de ésta fuese inferior al monto de la pensión garantizada.

Quizá el mayor problema de los retiros programados, esto es, la modalidad de obtener una pensión fraccionando el monto total de los recursos de la cuenta individual del operario, tomando en cuenta la esperanza de vida y los saldos previsibles de los saldos, en nuestra opinión conllevan el riesgo de que quede el pensionado desprotegido en los últimos años de su vida, cuando precisamente más necesita estarlo, porque obviamente la pensión en la modalidad de retiros programados no es por el resto de los días del pensionado por vejez conforme lo entendemos, sino por el tiempo que le ajusten los recursos acumulados en su cuenta individual durante su vida laboral productiva, por lo que si rebasa el pensionado la expectativa de su esperanza natural de vida pronosticada afrontará una gran problemática: quedarse sin pensión cuando más la ocupa. Pensamos que en la práctica deberá tenerse mucho cuidado en la forma en como se fraccionen los recursos de la cuenta individual del operario, a fin de evitar en la medida de lo posible se agote la provisión antes de fallecer éste.

RAMO DEL SEGURO DE RETIRO

El retiro es una contingencia social protegida por las leyes de los seguros sociales mexicanos, y tiene como propósito fundamental que la persona que termine su vida activa laboral, pase los últimos años que le restan con la mejor calidad de existencia posible, de una manera digna, decorosa y sin que resulte una carga para su familia ni para la sociedad, afrontando con los recursos económicos propios acumulados durante toda su vida productiva tan inevitable evento,

recibiendo además los servicios médicos institucionales en unión de sus familiares beneficiarios.

Constituye un derecho irrenunciable de todo trabajador asegurado tener una cuenta individual cuya administración será efectuada por la AFORE que elija libremente, o de no hacerlo, ya por desconocimiento del mismo o por así haberlo decidido de manera voluntaria, la que le sea asignada con arreglo a las disposiciones legales aplicables.

Para empezar, debemos reiterar que la cuenta individual del trabajador asegurado debe tener tres subcuentas, por lo que sin tomar en consideración la de vivienda ni la de aportaciones voluntarias, en lo que ahora nos interesa aludiremos tan sólo a la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

Constituye una obligación patronal indiscutida, conforme lo señala el artículo 177 de la nueva LSS, el que cuando un patrón contrate a un nuevo trabajador, es su deber solicitarle su número de seguridad social bajo el cual se opera la cuenta individual del operario, al igual que el nombre de la AFORE que la maneje, puesto que cada trabajador no debe tener más de una cuenta individual; en el evento de que una persona tuviera dos o más cuentas individuales, los propios interesados deberán promover los procedimientos de unificación o traspaso correspondientes en los términos y condiciones que determine la CONSAR, lo que ocurrirá también cuando haya estado sujeto el trabajador a diversas leyes de seguridad social.

También es una obligación de los patrones entregar bimestralmente a sus trabajadores, o a su sindicato en el evento de que rija un contrato colectivo de trabajo la relación laboral, un informe de las aportaciones hechas en favor de cada

uno de ellos, a fin de que puedan constatar éstos tal información con la que está obligada a rendirles la AFORE que maneje sus cuentas individuales.

El trabajador podrá, una vez en un año calendario contado a partir de la última ocasión que se ejercite este derecho, solicitar directamente a la AFORE, el traspaso de los recursos de la cuenta individual a otra administradora, conforme lo previene el numeral 178 de la nueva LSS.

Conforme expresamente lo dispone el artículo 77 de la LSAR, la recaudación de las cuotas y aportaciones destinadas a las cuentas individuales del SAR serán efectuadas por el IMSS, conjuntamente con las cuotas obrero-patronales de los distintos ramos del seguro del régimen obligatorio. Desde luego que como lo precisa el artículo 183 de la nueva LSS, los gastos que genere el sistema de emisión, cobranza y control de aportaciones a las cuentas individuales de los trabajadores, deberán ser pagadas al IMSS por las AFORE, en base a las reglas de carácter general que establezca al efecto la CONSAR.

Por otro lado, los trabajadores tendrán expedito su derecho para notificar, en cualquier tiempo, el incumplimiento de las obligaciones que son legalmente a cargo de los patrones, ya al IMSS, a la SHCP o a la propia CONSAR, para el efecto de que procedan éstas con arreglo a sus respectivas atribuciones, y en el caso de que concluya la relación laboral, el patrón deberá enterar al Instituto la parte proporcional de las cuotas por el periodo trabajado por el operario, y dicha Institución enviará luego a la AFORE, en su debida oportunidad, lo correspondiente a las cuotas relativas a esta rama de seguro en estudio.

Así mismo, con apoyo en lo que disponen los artículos 189 y 190 de la nueva LSS y con cargo a los recursos acumulados en la cuenta individual del asegurado, la AFORE adquirirá en su nombre y en favor de sus derechohabientes, un seguro de sobrevivencia con la aseguradora privada que elija el interesado. Igualmente, el trabajador que adquiera el derecho de disfrutar de una pensión

proveniente de algún plan establecido por su patrón o derivado de contratación colectiva, que haya sido autorizado y obviamente registrado por la CONSAR, tendrá derecho a que la AFORE que opere su cuenta individual, le entregue los fondos a fin de adquirir una pensión de renta vitalicia con la aseguradora de su elección, o para que los recoja el pensionado al entregársele en una sola exhibición; podrá optar el asegurado por esta alternativa, exclusivamente cuando el importe de la pensión de que disfrute sea mayor en un 30% al monto de la pensión garantizada.

Por cierto durante el tiempo en que el trabajador deje de estar sujeto a una relación de trabajo, tiene derecho a realizar aportaciones voluntarias a su cuenta individual; también podrá hacer aportaciones voluntarias cuando exista el vínculo laboral, ya por conducto de su patrón o por él mismo, ahorro para el retiro que deberá ser canalizado precisamente a la subcuenta respectiva, en la que también serán acumulados los recursos que adicionalmente los patrones aporten.

También el asegurado tiene derecho a realizar retiros, tanto de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, como de aportaciones voluntarias. En el primero de los casos, el que ahora más nos interesa, sólo podrá retirar la cantidad que resulte menor entre 75 días de su propio salario base de cotización de las últimas 250 semanas o el 10% del saldo de dicha subcuenta, el que efectuará a partir del cuadragésimo sexto día natural contado a partir del día en que quedó desempleado, derecho que sólo podrá ejercer cada 5 años; en el segundo de los casos el retiro será de la subcuenta de aportaciones voluntarias y podrá realizarse una vez cada seis meses, tomando en consideración el objeto del sistema pensionario de que se trata.

En base a disposición expresa del numeral 193 de la nueva LSS, los beneficiarios del asegurado serán los mismos sujetos establecidos como tales en otras ramas del seguro del régimen obligatorio.

Así, en caso de fallecimiento del trabajador, si los beneficiarios ya no tienen derecho a pensión en la rama del seguro de invalidez y vida, la AFORE que maneje la cuenta individual del fallecido, contando con la autorización previa del Instituto, les entregará el saldo de la cuenta individual en partes iguales. Con la finalidad de que por ningún motivo pierda el trabajador asegurado los derechos a los fondos de su cuenta individual, deberá designar beneficiarios sustitutos de los que previene la LSS, única y exclusivamente para el caso de que faltaren tales beneficiarios legales, designación que podrá modificar en cualquier tiempo y que deberá realizar en la AFORE que le opere su cuenta individual, en el entendido de que a falta de beneficiarios legales y sustitutos, deberá estarse a la orden de prelación que previene el artículo 510 de la LFT, teniendo competencia la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje para resolver cualquier conflicto que surja sobre el particular.

Con lo ya expresado, concluimos propiamente el análisis de esta rama del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

REGIMEN FINANCIERO DE LA RAMA DE RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ.

Con fundamento en el artículo 167 de la nueva LSS resulta que la financiación de esta rama del seguro será tripartita y deberán por tanto contribuir a su sostenimiento los patrones, trabajadores y el propio Gobierno Federal, cada uno en la parte que nos corresponde, incluyéndose aquí la llamada "cuota social". Dichas contribuciones serán recibidas por el Instituto, quien las derivará a la

AFORE correspondiente, toda vez que de manera íntegra deberán depositarse en la subcuenta del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, de la cuenta individual del trabajador, aunque en base al artículo 23 del RLSAR, deberán identificarse por separado los recursos, mismos que serán propiedad exclusiva del asegurado, sujeto desde luego a las modalidades que establecen tanto la LSS como la LSAR. Lo acumulado en la cuenta individual es inembargable, y por ningún motivo podrá otorgarse o constituirse como garantía de obligaciones, como la excepción lógica y natural de la subcuenta de aportaciones voluntarias del trabajador que conlleva intrínsecamente otra de naturaleza distinta.

Atendiendo a su importancia y trascendencia, a continuación transcribimos literalmente el artículo 168 de la nueva LSS, precepto que fija las bases de la contribución en este ramo del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez:

“Artículo 168.- Las cuotas y aportaciones a que se refiere el artículo anterior serán:

I. En el ramo de retiro, a los patrones les corresponde cubrir el importe equivalente al dos por ciento de salario base de cotización del trabajador.

II. En los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez, a los patrones y a los trabajadores les corresponde cubrir las cuotas del tres punto ciento cincuenta por ciento y uno punto ciento veinticinco por ciento sobre el salario base de cotización, respectivamente.

III. En los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez la contribución del Estado será igual al siete punto ciento cuarenta y tres por ciento de las cuotas patronales de estos ramos, y

IV. Además, el Gobierno Federal aportará mensualmente, por concepto de cuota social, una cantidad inicial equivalente al cinco punto cinco por ciento del salario mínimo general para el Distrito Federal, por cada día de salario cotizado,

la que se depositará en la cuenta individual de cada trabajador asegurado. El valor del mencionado importe inicial de la cuota social, se actualizará bimestralmente de conformidad con el Índice Nacional de Precios al Consumidor, en los meses de marzo, julio, septiembre y diciembre de cada año”.

Estas cuotas y aportaciones al destinarse, en su caso, al otorgamiento de pensiones, se entenderán destinadas al gasto público en materia de seguridad social.

Como podrá observarse del numeral pretranscrito, no todo el financiamiento en esta rama es tripartita. Así, en los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez, la tributación sí lo es; pero en el seguro de retiro, la contribución es exclusivamente patronal. En este sentido, no hay modificación con respecto a la legislación anterior, salvo en lo que atañe a las tasas contributivas.

En lo que sí hay aumento sustancial y fue incrementado de manera importante, es en lo relativo a la contribución del Estado, en virtud de la aportación adicional a esta rama del seguro mediante la llamada “cuota social”, independientemente de la aportación natural tripartita preexistente, debiéndose entender por disposición legal expresa como un gasto público en materia de seguridad social el pago tanto de la cuota tripartita gubernamental, como de la ahora prevista cuota adicional a que alude la fracción IV del artículo 168 de la nueva LSS, resultando entonces ser distintas una de la otra; pero en cualquier caso saldrán de donde mismo: de los impuestos de todos los mexicanos.

Para concluir el análisis global de esta modificada rama de aseguramiento del régimen obligatorio, resulta pertinente establecer algunas reglas que le son comunes:

-El artículo 158 de la nueva LSS, señala que el asegurado podrá pensionarse antes de cumplir las edades establecidas de 60 y 65 años, fijados en los ramos de los seguros de cesantía en edad avanzada y de vejez respectivamente, siempre y cuando la pensión que le sea calculada en el sistema de renta vitalicia sea superior en más del 30% de la pensión garantizada una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios.

-El pensionado, tanto en la rama de cesantía en edad avanzada como de vejez, tendrá derecho a recibir el excedente de los recursos acumulados en su cuenta individual en una o en varias exhibiciones, solamente si la pensión que se le otorgue es superior en más del 30% de la pensión garantizada una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios.

- De enorme trascendencia resulta precisar que el patrón, con base en el artículo 186 de la NLSS, será responsable de daños y perjuicios que se causaren al trabajador o a sus beneficiarios, cuando por falta de cumplimiento cabal y oportuno de la obligación de inscribirlo al Instituto, de contribuir acorde a su salario real devengado, o de omitir notificar los cambios salariales del asegurado, no pudieran otorgarse a éste todas las prestaciones a que tendría derecho si se hubiese cumplido con dicha obligación patronal, o bien cuando dichas prestaciones se vieran disminuidas en su cuantía.

-Por último, el artículo 196 de la nueva LSS previene que el asegurado que goce de una pensión de cesantía en edad avanzada o de vejez, cuando regrese a laborar y por ende sea inscrito al régimen obligatorio, no deberá efectuar las cotizaciones a que se refiere al párrafo segundo del artículo 25 de esta ley, -cuota de reserva de pensionados-, ni la de los seguros de invalidez o vida por la sencilla razón de que ya generó derechos a ser pensionado, en el entendido de que tal beneficio de exención parcial, aunque no se establezca de manera clara en dicho

precepto, debe considerarse por la misma razón extendido a su nuevo patrón y al Gobierno Federal, deducción que deberá hacerse sobre los porcentajes que son a su cargo por ley, pero continuando su obligación tributaria en el resto de las ramas del seguro del régimen obligatorio. Sin embargo, el pensionado nuevamente asegurado, deberá tener una nueva cuenta individual en la AFORE que elija, y anualmente en el mismo mes calendario en que adquirió el derecho a la pensión de que goza, podrá transferir a la compañía de seguros privada que le estuviere pagando la renta vitalicia, el saldo total de su cuenta individual, conviniendo el incremento en la renta vitalicia o retiros programados que la aseguradora le esté cubriendo.

De esta manera, consideramos que queda totalmente analizada esta rama del seguro del régimen obligatorio, la que constituye el eje fundamental del nuevo sistema de pensiones mexicano, base del cambio en el sistema operativo y financiero de los seguros sociales que, cuando menos en teoría resultará más atractivo a los propios asegurados al fomentar su participación y el esfuerzo personal de ellos en un sistema que premia al trabajador que cotice más tiempo y con salario más alto, mediante un derecho de propiedad de los recursos acumulados perfectamente definido; se pretende que este nuevo modelo previsional de capitalización individual, alcance dos objetivos distintos pero complementarios entre sí: la cultura del ahorro individual del operario, en aras de asegurarse un mejor futuro al momento de su retiro de la vida productiva, lo que irá entonces no sólo en su beneficio directo, sino de la colectividad entera.

4.3 EL PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

Comenzaremos este último tema planteando una interrogante: ¿qué hacer en caso de que, pese a los múltiples candados legales implementados por la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (LSAR) y sus disposiciones reglamentarias, no coinciden mis operaciones con el saldo del estado de cuenta que nos envía la Afore a nuestro domicilio?; las respuestas las encontramos a continuación.

La LSAR, establece una serie de candados para proteger a los cuantahabientes SAR, así como contempla diversas sanciones administrativas para el incumplimiento o la contravención a sus disposiciones legales o a las contenidas en las leyes del Seguro Social e Infonavit, al igual que las contenidas en los reglamentos y disposiciones que de ella emanen, obviamente relacionadas con el SAR; las violaciones a las propias normas legales podrían darse por las Afore, las Sifore, las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR, las Instituciones de Crédito recaudadoras o liquidadoras, y en general por todas las personas físicas o morales que presten servicios complementarios o auxiliares.

Como ya hemos visto la CONSAR está dotada de una serie de facultades para vigilar y controlar correctamente todo lo que atañe al sistema, gozando de atribuciones expresas para sancionar a los infractores. Así mismo, se prevén conductas típicas sancionadas como delitos.

Sin embargo, ajeno a dichas conductas que constituyen infracciones sancionadas con multa o delitos penados con cárcel, el asegurado afrontará una problemática preocupante: el inadecuado manejo de su cuenta individual SAR. En tales casos, la Ley previene como medio ordinario de defensa del asegurado un mecanismo legal que pueda agotar en forma optativa: el procedimiento de

conciliación y arbitraje contemplado por la propia LSAR. Veamos a continuación cómo se plantea y ante quien se tramita y resuelve dicho procedimiento.

Por principio de cuentas, el procedimiento de conciliación y arbitraje podrán agotarlo los trabajadores titulares de las cuentas individuales del SAR y/o sus beneficiarios, lo que será factible hacer en forma directa o bien por conducto de sus apoderados o representantes sindicales debidamente autorizados al efecto. Este procedimiento resulta ser obligatorio, en su etapa conciliatoria, para las instituciones de crédito y las Afore, siendo optativo para el cuantahabiente SAR.

Tanto el IMSS como el INFONAVIT, podrán recibir las reclamaciones de asegurados para luego turnarlas a la CONSAR, quien por ministerio de Ley se convertirá en un tribunal con funciones jurisdiccionales para impartir justicia administrativa; en cambio, las reclamaciones que formulen los patrones deberán ser presentadas directamente ante dicha Comisión.

Quizá lo más trascendente de todas las disposiciones de la LSAR sobre este tema, es que la CONSAR está obligada a suplir, en beneficio de los trabajadores o de sus beneficiarios, la deficiencia de la que adolezcan sus reclamaciones, al tratarse de una prestación de naturaleza propiamente laboral, valiéndose en su caso de la información que al respecto obtenga de la BDNSAR, pero en el entendido que desechará los reclamos que sean notoriamente improcedentes, así como las que se hubieren promovido ante lo que la LSAR llama "tribunales competentes", debiéndose entender en nuestra opinión como tales obviamente a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, en razón de la naturaleza intrínseca de este reclamo; no obstante, algunos estudiosos de esta materia se inclinan a pensar de que por tratarse de asuntos que atañen al derecho mercantil, civil y financiero serán los juzgados de Distrito del Poder Judicial Federal los componentes para dirimir estas controversias, debido a que la propia LSAR establece literalmente que "la presentación de la reclamación interrumpirá

la prescripción a que se encuentran sujetas las acciones de carácter mercantil o civil que sean procedentes”.

Dicho de otro modo, habrá dos vías para solucionar los conflictos de los asegurados, sus beneficiarios o los patrones, surgidos con relación al nuevo SAR:

a) El procedimiento administrativo de conciliación y arbitraje a instaurarse ante la CONSAR; o,

b) los juicios ordinarios de naturaleza civil o mercantil a ventilarse ante los juzgados de Distrito, ejercitándose por el interesado las acciones de este tipo.

Pareciera que con el afán de obtener un equilibrio de fuerzas, por las presiones que seguramente efectuarán los sectores obrero y patronal ya en el Congreso de la Unión o ya en los Institutos de seguridad social involucrados, se optó por éste híbrido jurídico que de entrada es absurdo y aberrante, ya que prima la eficacia financiera del SAR y la conveniencia de las propias AFORE medidas en problemas legales, por sobre el respeto de los derechos irrenunciables de los trabajadores, lo que constituye una inconstitucionalidad de la LSAR que podrá ser aducida en juicio de amparo por los trabajadores que se vean afectados en sus derechos. Ya se verá en adelante como resuelve estos problemas la Suprema Corte de Justicia de la Nación, instando a que se hagan de manera urgente las adecuaciones legales para respetar los derechos de nuestros trabajadores plasmados en la propia Constitución Federal y en sus leyes reglamentarias.

A pesar de ello, estamos convencidos que nada demerita la naturaleza laboral que subyace en este tipo de conflictos, reiterando nuestra opinión en el sentido de que si no se opta por el procedimiento de conciliación y arbitraje, dada la jerarquía de las leyes de seguridad social y la de la Ley Federal del Trabajo, reglamentarias éstas del artículo 123 constitucional, por sobre la LSAR, que en todo caso es reglamentaria de las anteriores; los conflictos jurisdiccionales que

surjan en esta materia deberán ventilarse, como una prestación laboral más, ante los tribunales de trabajo de competencia federal, en su caso desde luego previo el agotamiento del recurso de inconformidad previsto por el artículo 295 de la Nueva LSS. Recordemos que el derecho social es de orden público y sobre todo de auténtico interés social, que con mucho va más allá que la simple declaración que el legislador hace al respecto en el artículo 1o. de la LSAR, resultando obvio que el genuino derecho social, proteccionista de la clase trabajadora económicamente débil, está por encima de las normas del derecho público o privado.

Entendamos de una buena vez que el SAR no es sino una prestación adicional para los trabajadores asegurados; si bien los autores de la reforma sostienen competencia en favor de tribunales civiles o mercantiles para dirimir los conflictos derivados del SAR, nosotros no podemos estar de acuerdo con esta forma de interpretar los alcances de una legislación secundaria como resulta ser la LSAR, ni aceptar el término "tribunales competentes" que utiliza tal legislación para desnaturalizar dicha prestación laboral, porque en razón de su propia naturaleza intrínseca y teleológica, debió ser la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje quien en realidad conociera de estos asuntos y no los tribunales del fuero común.

| Al respecto bien vale la pena insistir en que debido a su deficiente planeación o redacción, la propia LSAR acarreará en la práctica todo tipo de problemas jurídicos, provocando más que discusiones académicas, una sentida afectación a los derechos laborales de los particulares, quienes estarán en igualdad de circunstancias frente a los colosos financieros que manejan su dinero en aquéllos casos en que no lo estén haciendo bien.

Ello rompe de tajo con principios clásicos y básicos de los derechos sociales, tales como el trato jurídicamente diferenciado, la interpretación legal que más favorezca al trabajador, y la disparidad procesal sabiamente implementada en aras de igualar a los desiguales, porque ya sabemos que en la vida no es lo mismo un banquero que un obrero. ¿Qué hará un trabajador cuando la AFORE no acepte el arbitraje de la CONSAR?, ¿cómo costeará un juicio de tal naturaleza?, ¿habrá pensado en ello el legislador federal?

Que le vamos a hacer, otra vez el fin justificó los medios. Incluso por lo novedoso del sistema, al contemplarse derechos de orden público e interés social de los trabajadores, la gran mayoría por desgracia de bajo nivel cultural, hubiera sido preferible que se puntualizará cuáles son los “tribunales competentes” para dirimir estos conflictos, y no ocultar o velar el alcance y el sentido de las normas, evitándose así interesadas interpretaciones al respecto y quedando claras las reglas del juego para todos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El derecho social es el destinado a proteger a la clase económicamente débil. La Seguridad Social debe ser un mecanismo complementario y corrector, precisamente de la inequidad en la distribución del ingreso de los que tienen un alto nivel de ingresos con los que menos tienen.

SEGUNDA.- El Seguro Social se ha estructurado a nivel mundial para estimular la capacidad productiva del ser humano, a fin de que éste cuando llegue a determinada edad encuentre un medio digno para hacer frente a sus necesidades, no como una dádiva generosa del Estado, sino como un derecho adquirido por la aportación que ha dado a la sociedad mediante su trabajo.

TERCERA.- El Instituto Mexicano del Seguro Social como Organismo Fiscal Autónomo, al irse quitando muchas de sus funciones de seguridad social, se le va ampliando su tarea de fiscalizador, a más de que le permitirá ejercer mayor presión en el cobro de la cuotas obreropatrones para su reequilibrio financiero.

CUARTA.- La nueva Ley del Seguro Social hace a un lado totalmente la solidaridad que es uno de los principios fundamentales en que se basa la Seguridad Social. Dicha Ley no cumple con las expectativas de los trabajadores por lo que es necesario volver a reformarla en beneficio de los mismos pues las consecuencias generan un alto costo social y político al país.

QUINTA.- La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro rompe en forma tajante toda relación con el Derecho de la Seguridad Social para transformarse en un enredijo de derecho mercantil, derecho bursátil y bancario.

SEXTA.- Este nuevo Sistema de Ahorro para el Retiro, se entrega totalmente a manos del sector privado, atrapado en el mercado de valores. Lo que visto desde la perspectiva del trabajador significa que sus fondos de pensiones adquieren la dimensión de riesgo.

SÉPTIMA.- Las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES) quedan amarradas a una normatividad que es en esencia un calca de las leyes bancarias y sobre valores, atadas además, a una pesada burocracia que absorberá parte importante de los recursos de los trabajadores.

OCTAVA.- Lo ideal es que una persona al alcanzar determinada edad pueda retirarse tranquilamente, sin cambiar su forma de vida, gozando de su pensión, sin que se convierta en dependiente económico de su familia o de la sociedad; una pensión insuficiente es la peor recompensa al ser humano y es la más grande afrenta que puede hacerse a un trabajador.

NOVENA.- La individualización de las cuentas de pensiones son contrarias al espíritu de la Seguridad Social, en razón de que se beneficiarán aquellos asegurados con mayor y mejor nivel de ingresos, y los de más bajos ingresos sufrirán propiamente la reforma.

DÉCIMA.- El eje del nuevo sistema de retiro y pensiones mexicano de capitalización individual y manejo privado, por cuanto atañe a los sujetos de aseguramiento al IMSS, se reduce prácticamente a la reestructurada rama del seguro de Retiro, Cesantía en edad avanzada y Vejez del régimen obligatorio.

DÉCIMA PRIMERA.- En resumidas cuentas, se rompen muchos moldes y principios de la seguridad social; con el nuevo sistema de pensiones con manejo privado que se implanta legal y obligadamente; los mexicanos debemos mostrar nuestro desacuerdo e incluso repudio a dicha medida, no sólo en cuanto a la forma en que se implementó sino también el fondo del propio sistema, porque de fracasar la Institución de las Afores, volatizándose los fondos sagrados de generaciones, el pueblo será quien pague con el sacrificio de sus pensiones, sinónimo de su vida y de su salud.

BIBLIOGRAFIA

1. AMEZCUA ORNELAS, Norahenid. Las Afores paso a paso. Sicco. Segunda edición. México. 1997.
2. AMEZCUA ORNELAS, Norahenid. Nueva Ley del Seguro Social comentada. Sicco. México, 1996.
3. ARCE CANO, Gustavo. De los Seguros Sociales a la Seguridad Social. Porrúa. Sexta edición. México, 1972.
4. BÁEZ MARTÍNEZ, Roberto. Derecho de las Seguridad Social. Trillas. México, 1991.
5. BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Harla. Segunda Edición. México, 1990.
6. BUSTOS CASTILLO, Raúl. Derecho de la Seguridad Social. Quince Años Despúes, una Mirada al Sistema Privado de Pensiones y Peligros de los Programas Opcionales en América Latina. Centro de Estudios Públicos. Santiago de Chile, 1995.
7. CARRASCO RUIZ, Eduardo. Coordinación de la ley del Seguro Social. Limusa. México, 1972.
8. CARRILLO PRIETO, Ignacio. Derecho de la Seguridad Social. UNAM. México, 1991.
9. DE BUEN LOZANO, Néstor. Seguridad Social. Porrúa. México, 1995.
10. DE LA CUEVA, Mario. El Humanismo Jurídico de Mario de la Cueva (Antología). UNAM y Fondo de Cultura Económica. México, 1994.

11. DELANOE GUERRERO, Luis Carlos. Políticas de Desregulación Económica: El Sistema Privado de Pensiones. (El caso Chileno). Impre-Jal. México, 1996.
12. DE PINA, Rafael y Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. Porrúa. México, 1993.
13. DEL VECCHIO, Giorgio. Filosofía del Derecho. Fondo de Cultura Económica. México, 1971.
14. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Porrúa. Cuarta edición. México, 1995.
15. MESA-LAGO, Carmelo. La Reforma de la Seguridad Social en América Latina y el Caribe. Ciedess. Santiago de Chile, 1994.
16. RADBRUCH, Gustavo. Introducción a la Filosofía del Derecho. Fondo de Cultura Económica. México, 1965.
17. RAMOS ALVAREZ, Oscar Gabriel. Trabajo y Seguridad Social. Trillas. México, 1991.
18. SANCHEZ LEON, Gregorio. Derecho Mexicano de la Seguridad Social. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1987.
19. SPISSO, Rodolfo R. Derecho Constitucional Tributario. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1993.
20. TENA SUCK Rafael e Italo, Hugo. Derecho de la Seguridad Social. Editorial Pac. México, 1987.
21. TRUEBA URBINA, Alberto. Derecho Social Mexicano. Porrúa. México, 1978.

FUENTES LEGALES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 114a. edición. Editorial Porrúa, 1995.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada. 75 Aniversario. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 1985.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Porrúa. Trigésima Segunda Edición. México, 1995.

Ley del Seguro Social. DOF del 21 de diciembre de 1995.

Nueva Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. DOF del 23 de mayo de 1996.

Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. DOF del 10 de octubre de 1996.

OTRAS FUENTES

PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Porrúa. México, 1993.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XII. Editorial Driskill. Buenos Aires, 1968.

Revista Laboral. Sicco. Números de publicación del 52 al 69 México, año 1997 y 1998.