

320809



FUNDADA EN 1960

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MÉXICO

CAMPUS TLALPAN

ESCUELA DE DERECHO

7

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD JURIDICO
ADMINISTRATIVO Y LA SEGURIDAD SOCIAL
EN EL SISTEMA DEL AHORRO PARA EL
RETIRO

T E S I S

QUE PRESENTA:

JORGE ANTONIO SANTANDER ROBERT

PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

ASESOR: LIC. JOAQUIN CAMACHO LAZO DE LA VEGA

MÉXICO, D. F.

2000

285421



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

INTRODUCCION:

DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA ADMINISTRACION PUBLICA

1.1	ANTECEDENTES	2
1.2	GENESIS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	4
1.3	CONCEPTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO	7
1.4	DEFINICION DE ADMINISTRACION PUBLICA	11
1.5	UBICACION DE LA ADMINISTRACION A PARTIR DEL ARTICULO 49 CONSTITUCIONAL	13
1.6	DE LA SEGURIDAD JURIDICA QUE DEBE PROPORCIONAR EL DERECHO ADMINISTRATIVO A LA SOCIEDAD	17

DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

23

2.1	DEL PRINCIPIO A PARTIR DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	24
2.2	EL PRINCIPIO A LA LUZ DEL ARTICULO 16, CONSTITUCIONAL	26
2.2.1	CONCEPTO DE AUTORIDAD	29
2.2.2	AUTORIDAD CORRESPONDIENTE	31
2.2.3	LA FORMALIDAD EN EL ACTO ADMINISTRATIVO	33
2.2.4	FUNDAMENTACION	35
2.2.5	MOTIVACION	37

2.3	LA LEGALIDAD EN LOS PODERES DEL GOBIERNO	29
2.3.1	EJECUTIVO	41
2.3.2	LEGISLATIVO	42
2.3.3	JUDICIAL	43
	DEL SISTEMA DEL AHORRO PARA EL RETIRO	45
3.1	CONCEPTO DE SAR	46
3.2	OBJETIVOS	51
3.3	EL TRABAJADOR Y LA CUENTA UNICA	54
3.4	BENEFICIOS Y CUANDO LOS PUEDE OBTENER EL TRABAJADOR	58
3.5	LAS AFORES	60
3.6	DE LAS SIAFORES	62
	LA SEGURIDAD SOCIAL COMO PRINCIPIO DE LEGALIDAD RECTORA DEL SISTEMA DEL AHORRO PARA EL RETIRO	67
4.1	DEFINICION DE LA SEGURIDAD SOCIAL	68
4.2	ALCANCE JURIDICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL	73
4.3	PERDIDA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL TRABAJADOR FRENTE AL SAR	75
4.4	LA FALTA DE LA LEGALIDAD DEL SAR, POR NO OFRECER LA SEGURIDAD SOCIAL A LOS TRABAJADORES	78
	CONCLUSIONES	83
	BIBLIOGRAFIAS	88

INTRODUCCIÓN

Según se desprende del texto de la fracción II del artículo 2 del Código Fiscal de la Federación, existe una carga impositiva de carácter fiscal para cubrir las necesidades de seguridad social de la población.

La extracción de la cuenta única que se previene en la Ley del Seguro Social, y que forma parte del Sistema del Ahorro para el Retiro (SAR), especifica que dicha extracción tendrá el carácter de una cuota tributaria fiscal, en virtud de que se trata del otorgamiento de la seguridad social que indica la fracción antes mencionada.

Tomando en cuenta todo lo que es el Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR), las Administradoras del ahorro, que son la AFORES; y las formas a través de las cuales se utiliza el fondo que son las SIAFORES; que constituyen sociedades de inversión por parte de las administradoras de los fondos para el retiro, el suscrito considera que en ningún momento los diversos fondos que se forman con la cuenta única que especifica la Ley del Seguro Social, en ningún momento se denota la seguridad social.

Los beneficios de la utilización de los recursos de las sociedades de inversión que se forman por las AFORES, solamente serán accesibles a los banqueros, aquellos que manejan las administradoras de los fondos para el retiro, pero en ningún momento dichos beneficios van a llegar a aquel que aporta su dinero al fondo para el retiro, y más aún, con su propio dinero, se establecen diversos medios de producción en donde aquel que cotiza en su cuenta única, es sometido al trabajo y a la explotación.

Así, con el mismo dinero de los trabajadores, los banqueros van a financiar empresas que son los patrones y que definitivamente seguirán siendo esas personas que se aprovechan del trabajo de los pobres.

Basándose en el principio de legalidad, que es la obligación fiel de toda autoridad, y que consiste en hacer solamente lo que la ley les autoriza, el Sistema del Ahorro para el Retiro, está definitivamente muy mal encausado, ya que si todas las empresas que se benefician por el SIAFORES, fueran adquiridas a nombre de todos los trabajadores aportadores que cotizan a la cuenta única, pues entonces creo que sí existiría la seguridad social.

Pero, si los beneficios única y exclusivamente los toman las AFORES, pues entonces la seguridad social desaparece y la extracción de lo que es el Sistema del Ahorro para el Retiro, no cumple con los principios de legalidad sobre los cuales debe revestir todo acto de autoridad.

En otras palabras dicho, que simple y sencillamente el SAR no puede ser extraído en esa forma impositiva tributaria aduciendo que es de seguridad social, ya que realmente no lo es así, en sentido opuesto vamos a encontrar que la verdadera seguridad social que tiene el trabajador se vio reducida; por que ahora el fondo de pensiones que manejaba el Instituto Mexicano del Seguro Social, ya no lo tiene, y se descapitaliza el Instituto, y el trabajador cuando va a solicitar los servicios médicos de dicho instituto, simple y sencillamente no obtiene la seguridad social para la cual está cotizando en su cuenta individual que la propia Ley del Seguro Social previene.

Si tan solo se siguiera el principio de legalidad tanto en lo que es la idea de la seguridad social, en relación con el Sistema del Ahorro para el Retiro, pues entonces, el objetivo del SAR, tendría que ser el hecho que con el dinero de los trabajadores, se fueran comprando empresas para que dichos trabajadores, estuviesen al frente de ellas en un régimen de cooperativa, y con esto, los trabajadores controlaran los medios de producción; entonces sí abriría un servicio de seguridad social conforme a un principio de legalidad.

JUSTIFICACIÓN.

El motivo por el cual se elige el presente trabajo de tesis, corre en relación con la inquietud del suscrito por analizar un movimiento financiero por parte de banqueros y gobierno, en donde de nueva cuenta, los trabajadores serán aquellas entidades que deberán pagar la cuenta.

La ciencia a la que pertenece el marco de referencia al cual está suscrito el estudio, se relaciona con el derecho administrativo, con la seguridad social, por supuesto con el principio de legalidad, y algunas circunstancias de derecho tributario, aunque en **estas últimas, las circunstancias no son muy trascendentales.**

Ahora bien, en el ejercicio de la profesión del suscrito, despierta el interés del tema, por la razón de que no es justo que la mayoría de los trabajadores que cotizan en el SAR, están apoyando todo lo que es la infraestructura de financiamiento del país, y las propias empresas que cotizan en la Bolsa de Valores, van a obtener esos recursos que los propios trabajadores generan, a través de las sociedades de inversión que forma el AFORE, pero las utilidades y los rendimientos de dicha inversión, no son propiedad de los trabajadores, serán beneficios para las instituciones que manejan las administradoras de los fondos para el retiro.

Así, la sociedad y el país se verán beneficiadas con la aportación que brinda mi **investigación, al demostrar que definitivamente el SAR no llega a tener el objetivo de constituir un régimen de seguridad social, ya que si así fuera, los recursos globales que manejan las AFORES a través de las sociedades de inversión, sus rendimientos y recursos irían en beneficio de los propios trabajadores, o bien, a través de las mismas AFORES y las SIAFORES, podrían adquirirse empresas pero no a favor de las AFORES o de las instituciones que las manejan, sino a favor de los trabajadores para que éstos puedan ingresar a esa empresa y trabajar en un régimen de cooperativa.**

ANTECEDENTES

Sobre este tema, no hay una existencia de trabajo o de investigaciones previas, en relación con el tema elegido; tal vez a la forma o metodología utilizada, pueda encontrarse alguna simetría con la estructuración de los diversos trabajos realizados en esta Universidad, pero, en relación con establecer un esbozo general de la existencia de los trabajos o investigaciones previas en relación con el tema elegido, no hay en sí un parámetro ya abordado y más en un trabajo de tesis, por otro lado y por lo que es la producción literaria, el autor José Manuel Morita Cancino, en su libro Titulado el ABC de las AFORES, editado por la Editorial el Fiscal, va a establecer un análisis de lo que es el Sistema del Ahorro para el Retiro, las AFORES que son las Administradoras del ahorro para el retiro, y también las SIAFORES que son las sociedades de inversión que se establecen para utilizar los recursos de las AFORES. Este autor, nos especifica la naturaleza a través de la cual, se van fijando los diversos lineamientos jurídicos que rodean al SAR.

Ahora bien, otros dos elementos que como antecedentes debemos de tener en mente, es tanto la seguridad social, y el principio de legalidad. Así, dentro de la producción literaria, tenemos a Francisco González Díaz Lombardo, que hace todo un tratado de lo que es el derecho social y la seguridad social integral, y en donde nos demuestra claramente, que el derecho social está estatuido para defender y proteger a las clases económicamente débiles.

De tal naturaleza que si unimos las ideas que expresa José Manuel Morita, con las ideas de Francisco González, veremos claramente que el Sistema de Ahorro para el Retiro no tiene un objetivo directo de significar una seguridad social para el trabajador, al contrario, deja sin recursos al Instituto Mexicano del Seguro Social, y con esto, pierde seguridad social el trabajador.

Pero lo importante de nuestro trabajo no está en demostrar esta circunstancia sino la responsabilidad de la autoridad por no seguir el principio de legalidad que nuestra propia legislación le enmarca desde el ángulo constitucional en los artículos 14 y 16 principalmente.

La autoridad no puede ir más allá de lo que la Ley le autoriza, esto nos lo dice el autor Ignacio Burgoa Orihuela en su libro las Garantías Individuales, en el que habla del principio de legalidad, y cual es su estructuración.

De ahí, la autoridad no puede ir más allá de lo que la Ley le autoriza, y jerárquicamente la Constitución es superior a cualquier ley, en principio, y en relación al artículo 123 Constitucional, se debió haber protegido al contexto de la seguridad social en el Sistema del Ahorro para el Retiro.

Ahora bien, pudiese arreglarse dicho sistema, si todos los rendimientos y productos que reportan las sociedades de inversión de las Administradoras de los Fondos para el Retiro, fueran a manos de los que aportan el capital para ingresar a dichas sociedades o bien que la misma AFORE comprara empresas en donde se estableciera un régimen cooperativista y con esto se lograra que el trabajador tuviera acceso a los medios de producción.

Así tenemos que son tres los antecedentes principales que debemos de encontrar:

- 1.- El principio de legalidad a través del cual se demuestra la obligación de la autoridad por respetar la seguridad social en la extracción del SAR.
- 2.- En el sentido de observar como la AFORE y la SIAFORE, están enriqueciendo a esas instituciones sin que dicha rentabilidad pueda llegar al trabajador.
- 3.- Que realmente el Instituto Mexicano del Seguro Social ha perdido una gran seguridad social, en virtud de que ya no cuenta con el material idóneo necesario para

poder satisfacer todas las necesidades colectivas en el otorgamiento de los servicios médicos de esta institución.

OBJETIVOS

Como un objetivo general, será demostrar el principio de legalidad que obliga al gobierno a respetar todo lo que es la seguridad social en la captación del Sistema del Ahorro para el Retiro.

Como objetivos específicos, debemos de contemplar los siguientes:

- 1.- Investigar en el derecho administrativo y la administración pública cual sería la seguridad jurídica que debe de brindar a la sociedad en su conjunto para observar los parámetros sobre los cuales, la autoridad puede ejercer su poder.
- 2.- Analizar lo que es el principio de legalidad que es indispensable para conocerlo.
- 3.- Desglosar cada uno de los parámetros y principios que el SAR contiene y que significan un sistema de alto contenido de seguridad social, pero que finamente no llega a redituarse al trabajador.

HIPÓTESIS

En el contexto de la Ley del Ahorro para el Retiro, expresamente cuando habla de las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro, así como de las administradoras de los fondos para el retiro, se debe especificar que el objetivo de estas, será ya sea adquirir empresas en donde los trabajadores puedan seguir trabajando en un régimen de cooperativistas, o bien establecer la forma a través de la cual, las sociedades de inversión van a repartir los rendimientos que reportan los grandes financiamientos que las SIAFORES representan para la industria mexicana

y los grandes rendimientos que esa instituciones obtiene por este tipo de administración.

METODOLOGÍA

La metodología que se ha de utilizar será deductiva, irá de lo general a lo particular, partiendo de una generalidad como es el derecho administrativo, el principio de legalidad, todo lo que es el contenido de la reglamentación del Sistema del Ahorro para el Retiro y por supuesto los postulados de la seguridad social, que no irán dando una visión generalizada hasta llegar a una idea particular que se maneja en las sociedades de inversión que surgen del Sistema del Ahorro para el Retiro.

Ahora bien, se utilizará básicamente la investigación documental basada en libros, revistas especializadas, artículos periodísticos y la práctica cotidiana para obtener los resultados esperados.

CAPÍTULO I

DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Para poder estar en aptitud de considerar el Principio de Legalidad desde el punto de vista jurídico - administrativo como ordenamiento rector en toda actividad de la Administración Pública, consideramos necesario comenzar este trabajo de tesis estableciendo diversas ideas que como marco referencial se establecen respecto del derecho administrativo y administración pública.

Sin lugar a dudas toda la organización gubernamental debe de responder invariablemente a los principios, a la ética y a la confianza que recibe del pueblo, basando su actividad en los lineamientos normativos que la ley establece para llevar a cabo cualquier acto administrativo. Así tenemos, como en este trabajo de tesis se demostrará que la autoridad de cualquier tipo de esfera deberá respetar la ley y asimismo hacerla respetar.

Como consecuencia de lo anterior; se sostiene que todo lo que es la actuación de la autoridad esta totalmente determinado por los lineamientos de la ley orgánica a tal grado, que la autoridad solamente puede hacer lo que la ley le autorice.

Así, en este primer capítulo expondremos un marco referencial sobre el derecho administrativo y la Administración Pública, para empezar a considerar cual es el ámbito en donde nuestros conceptos han de desarrollarse.

1.1 Antecedentes

Sobre de este tema, no hay una existencia de trabajo o de investigaciones previas, en relación con el tema elegido; tal vez a la forma o metodología utilizada, pueda encontrarse alguna simetría con la estructuración de los diversos trabajos realizados en esta Universidad, pero, en relación con establecer un esbozo general de la existencia de los

trabajos o investigaciones previas en relación con el tema elegido, no hay en sí un parámetro ya abordado y más en un trabajo de tesis, por otro lado y por lo que es la producción literaria, el autor José Manuel Morita Cancino, en su libro Titulado el ABC de las AFORES, editado por la Editorial el Fiscal, va a establecer un análisis de lo que es el Sistema del Ahorro para el Retiro, las AFORES que son las Administradoras del ahorro para el retiro, y también las SIAFORES que son las sociedades de inversión que se establecen para utilizar los recursos de las AFORES. Este autor, nos especifica la naturaleza a través de la cual, se van fijando los diversos lineamientos jurídicos que rodean al SAR.

Ahora bien, otros dos elementos que como antecedentes debemos de tener en mente, es tanto la seguridad social, y el principio de legalidad. Así, dentro de la producción literaria, tenemos a Francisco González Díaz Lombardo, que hace todo un tratado de lo que es el derecho social y la seguridad social integral, y en donde nos demuestra claramente, que el derecho social está estatuido para defender y proteger a las clases económicamente débiles.

De tal naturaleza que si unimos las ideas que expresa José Manuel Morita, con las ideas de Francisco González, veremos claramente que el Sistema de Ahorro para el Retiro no tiene un objetivo directo de significar una seguridad social para el trabajador, al contrario, deja sin recursos al Instituto Mexicano del Seguro Social, y con esto, pierde seguridad social el trabajador.

Pero lo importante de nuestro trabajo no está en demostrar esta circunstancia sino la responsabilidad de la autoridad por no seguir el principio de legalidad que nuestra propia legislación le enmarca desde el ángulo constitucional en los artículos 14 y 16 principalmente.

La autoridad no puede ir más allá de lo que la Ley le autoriza, esto nos lo dice el autor Ignacio Burgoa Orihuela en su libro las Garantías Individuales, en el que habla del principio de legalidad, y cual es su estructuración.

De ahí, la autoridad no puede ir más allá de lo que la Ley le autoriza, y jerárquicamente la Constitución es superior a cualquier ley, en principio, y en relación al artículo 123 Constitucional, se debió haber protegido al contexto de la seguridad social en el Sistema del Ahorro para el Retiro.

Ahora bien, pudiese arreglarse dicho sistema, si todos los rendimientos y productos que reportan las sociedades de inversión de las Administradoras de los Fondos para el Retiro, fueran a manos de los que aportan el capital para ingresar a dichas sociedades o bien que la misma AFORE comprara empresas en donde se estableciera un régimen cooperativista y con esto se lograra que el trabajador tuviera acceso a los medios de producción.

Así tenemos que son tres los antecedentes principales que debemos de encontrar:

- 1.- El principio de legalidad a través del cual se demuestra la obligación de la autoridad por respetar la seguridad social en la extracción del SAR.
- 2.- En el sentido de observar como la AFORE y la SIAFORE, están enriqueciendo a esas instituciones sin que dicha rentabilidad pueda llegar al trabajador.
- 3.- Que realmente el Instituto Mexicano del Seguro Social ha perdido una gran seguridad social, en virtud de que ya no cuenta con el material idóneo necesario para poder satisfacer todas las necesidades colectivas en el otorgamiento de los servicios médicos de esta institución.

1.2 Génesis del Derecho Administrativo.

Definitivamente, se ha de abrir la posibilidad de la existencia de un derecho administrativo, hasta el momento en que sobreviva una forma de gobierno de tipo

democrático. Anteriormente los faraones, los Reyes, los monarcas no tenían limitaciones en cuanto a su actividad de gobernar.

Es hasta el momento en que llega la democracia cuando el pueblo instituye reglamentos a través del Poder Legislativo para supeditar y limitar el ámbito de aplicación gubernamental. Así, tendríamos que iniciar partiendo de una idea de la teoría general del Estado, para poder observar el porqué de la necesidad de un gobierno.

Para ejemplificar vamos a utilizar las palabras del Maestro. Ignacio Burgoa en términos generales sobre lo que es el nacimiento del Estado moderno eleva las siguientes consideraciones:

¹ *“El Estado es un ente político real y constantemente, se habla de él en una infinita gama de situaciones. Su idea se expresa en variadísimos actos de la vida jurídica, desde la Constitución hasta las Resoluciones administrativas, y sentencias judiciales. En el Estado convergen elementos formativos esto es anteriores a su creación como persona moral o jurídica y elementos posteriores a su formación, los cuales son indispensables para cumplir sus finalidades esenciales”.*

Dentro de los primeros se encuentran la población, el territorio, el Poder Soberano y el Orden Jurídico fundamental, manifestándose los segundos en el Poder Público y en el Gobierno.

En el momento en el que se va a integrar la sociedad y logra para sí el tener un cierto derecho que le garantice su permanencia y su organización: en ese momento requiere siempre de la existencia de una entidad del gobierno que contenga un poder público

¹ Burgoa, Ignacio. *Derecho Constitucional*
México, Porrúa, 8a. Edición, 1991, Pág. 97

suficiente que el Derecho mismo le otorga para organizar a la misma sociedad en base a Derecho.

De tal naturaleza, que el ordenamiento normativo como lo estableció el autor citado definitivamente es trascendental para la vida y formación estructural de las diversas funciones y atribuciones de lo que ha sido a través de la historia la formación de una entidad soberana, la cual elige un gobierno para que la organice.

No es sino hasta lo que fue la Revolución Inglesa, seguida de la Independencia de Estados Unidos, y principalmente la Revolución Francesa de 1789, cuando se puede hablar de una cierta estructuración fundamentalmente basada en el Derecho, en donde la soberanía que radica en el pueblo, exige unas ciertas normas a través de las cuales se lleven a cabo las reglas en las que la autoridad podrá llevar a cabo un gobierno.

Ahora quisiéramos citar el preámbulo de lo que es en si la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano, documento a través del cual la Revolución Francesa en 1789 tuvo su fin. En este documento se empezaron a dar ya los primeros tintes y lineamientos de las reglas a través de las cuales el gobierno debe de llevar a cabo la organización de la soberanía que es el pueblo.

Dicho preámbulo de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano dice así: "Los representantes del pueblo francés, constituidos en una Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desventuras públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer, en una declaración solemne los derechos naturales inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta Declaración constantemente presente a todos los integrantes del cuerpo social y les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes, a fin de que los actos del Poder Legislativo y los del Poder

Ejecutivo, pudiendo ser comparados en todo momento con el objetivo de toda institución política sean mas respetados a fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas en lo sucesivo en principios sencillos e indiscutibles tiendan siempre al mantenimiento de la Constitución y a la dicha de todos”.²

A partir del contexto de la Revolución Francesa se empieza dar al gobierno, una forma distintiva a través de la cual se ha de generar la estructuración de un derecho básico a través del cual la autoridad deberá quedar totalmente maniatada y limitada a llevar a cabo su servicio público a la luz de la ley orgánica que ordene y reglamente dicho servicio.

Así, se empieza a gestar un cierto Derecho Administrativo, el cual llega hasta nuestros días, en una forma debidamente estructurada, y con esto la entidad gobierno, encontrará siempre la regla y la norma de conducta que fija la relación entre el gobernado y el gobernante, entre el gobierno mismo y por supuesto señala las facultades orgánicas que el gobierno tiene en la prestación de los servicios públicos.

1.3 Concepto de Derecho Administrativo.

Sin lugar a dudas, el concepto de Derecho Administrativo también debe de estar identificado con la actividad estatal, con la prestación de servicio público que el órgano del Estado esta obligado a ofrecer y que de alguna manera debe de establecerse para que el pueblo pueda llevar a cabo su desarrollo. Así tenemos como el autor Gabino Fraga,³ en el momento que realiza una definición del Derecho Administrativo manifiesta:

² *Seco Ellauri Oscar, Tiempos Modernos y Contemporáneos*
Buenos Aires, Capelusa, 8a. Edición, 1995, Pág. 164

³ *Fraga, Gabino. Derecho Administrativo*
México, Porrúa, 13a. Edición, 1994, Pág. 13

“Como el Derecho Administrativo, rama del Derecho Público regula la actividad del Estado en forma de función administrativa, “Es indispensable saber en primer término en que consiste la actividad estatal. En segundo lugar, cuáles son las formas que el Estado utiliza para realizar esa actividad entre ellas a la que constituye la función administrativa. En tercer y último lugar, cual es el régimen al que se encuentra sujeta la actividad.

La actividad del Estado es el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en función de las atribuciones que la legislación positiva le otorga. El otorgamiento de dichas atribuciones obedece a la necesidad de crear jurídicamente los medios adecuados para alcanzar los fines estatales.”

El hecho es que la ley positiva vigente, debe de darle la estructuración directa a lo que es la posibilidad de llevar a cabo el gobierno. Dicho de otra manera, que la población a través de los tiempos ha exigido al gobierno que este lleve a cabo el servicio público que presta, lo realice basándose en las normas que la ley positiva le otorga. Siendo el pueblo quien se representa a través de un Poder Legislativo, que crea leyes y fija las normas sobre las cuales el gobierno ha de subsistir.

De ahí, que la actividad del Estado, estará basada únicamente al ordenamiento jurídico.

Desde el punto de vista social, es muy importante llegar al Derecho Administrativo, y para ello vamos a utilizar las palabras del autor Henry Pratt, ⁴ quien sobre derecho administrativo establece lo siguiente:

“Es el derecho que regula todo lo concerniente a los órganos e institutos de la Administración del Estado, a la ordenación de los servicios públicos y sus relaciones con los individuos o con las actividades que regulan dichos servicios”

⁴ Pratt Fairchild, Henry. *Sociología*
México, Fondo de Cultura Económica, 15a. Edición, 1991, Pág. 88

La actividad estatal, el servicio público, deberá estar inmerso, necesariamente lo que la ley determina.

En lo que fue el inciso primero citamos unas palabras de Ignacio Burgoa, quien establecía como elemento esencial de la teoría del Estado al gobierno basado en una normatividad que generaría para el propio gobierno, las reglas específicas a seguir.

Corresponderá al Derecho Administrativo, el fijar dichas reglas sobre las cuales, el propio gobierno llevará a cabo sus lineamientos. De ahí, que el concepto directo del Derecho Administrativo estará íntimamente relacionado con lo que es en sí las atribuciones que el gobierno del estado y los fines o funciones que éste persigue, el cual concluirá en la prestación de los servicios que el gobierno realiza a favor de la comunidad como participación de la satisfacción de las necesidades colectivas.

El autor Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, cuando explica algunas consideraciones relativas a lo que es Derecho Administrativo, sugiere lo siguiente:

⁵ “Si consideramos que el Derecho Administrativo como disciplina científica, es una rama de la ciencia del derecho, encontraremos que su objeto de estudio es el aspecto jurídico de la Administración Pública. Hasta aquí tenemos que el Derecho Administrativo es una rama de la ciencia del derecho de los principios y normas relativos a la Administración Pública, pero como se ha visto, esta tiene un aspecto subjetivo u orgánico, y otro objetivo.

Como estudio relativo al órgano el Derecho Administrativo estudia los principios y normas de la estructura de la organización, que realiza la función administrativa, pero como ya vimos, la Administración Pública, además de realizar la función

⁵ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. Elementos de Derecho Administrativo México, Limusa, 3a. Reimpresión, 199, p.p. 48 y 49

administrativa, realiza actividad de orden legislativo y judicial, con el fin de mantener el equilibrio de poderes y ayudar al mantenimiento de su independencia de como emite reglamentos para una mayor y mejor ejecución de la ley y juzgar en la esfera administrativa para un mayor control de legalidad de sus actos.

Como estudio relativo a la actividad de la Administración Pública, esto debe suscribirse a la que realiza el poder y puesto que la actividad administrativa, además de ser efectuada principalmente por el poder y también la llevan a cabo los poderes legislativo y judicial; puesto que aquella originaria división en los poderes, se convirtió en colaboración de poderes, a fin de alcanzar el equilibrio necesario para el buen funcionamiento del poder público del Estado."

La trascendencia jurídico - social que tiene el Derecho administrativo, tal y como lo establece el autor citado va a abarcar dos aspectos que se pone a consideración, como es el orgánico y la función pública de servicios públicos.

A esto podríamos agregar la relación que se da entre gobernado y gobernante; de tal naturaleza, que desde el punto de vista orgánico, el derecho administrativo fija las normas de ética y conducta sobre las cuales, el propio gobierno del Estado va a poder proceder a realizar para su funcionamiento; y por otro lado, para otorgar el poder público que se le delega estará basado en establecer reglamentos y lineamientos, por medio de los cuales la prestación de dicho servicio público le dará basándose en leyes, reglamentos, acuerdos, etc.

Por último en la relación gobernado - gobernante partimos de la **garantía individual**, y de ahí, todo lo que es el gobierno ya sea legal o judicial, deberá estar supeditado a lo que la propia ley establece y por supuesto deberá dar satisfacción a los lineamientos normativos que la propia ley fija y norma para que el poder público llamado gobierno deba de estar

supeditado y limitado a esas facultades y lineamientos que la propia legislación establece para que pueda llevar a cabo su actividad estatal en una forma ordenada.

1.4 Definición de Administración Pública.

Definitivamente, no es lo mismo hablar de lo que es el Derecho Administrativo, a hablar de lo que es la Administración Pública.

El Derecho Administrativo es una tonalidad subjetiva abstracta que fija la norma, mientras que la Administración Pública establece el método, la situación operativa sobre la cual, se ha de desarrollar toda esa visión de reglamento que fija y marca el Derecho Administrativo.

Ahora bien, para poder tener una idea más exacta de lo que se ha dicho, es conveniente citar las palabras del autor Andrés Serra Rojas,⁶ quien en el momento nos habla respecto de lo que la Administración Pública, y eleva las siguientes consideraciones:

“El concepto de Estado ofrece sentidos diversos y contradictorios en el vocabulario político contemporáneo; en la acepción más general y repetida que viene de etapas anteriores, el Estado aparece como una comunidad política o autoridad formada por un poder soberano organizado sobre un territorio determinado.

El concepto de administración en su aspecto general se refiere a cualquier actividad privada o pública, la administración es un proceso necesario para determinar y alcanzar un objetivo o meta por medio de una estructura que nos lleva a una acción

⁶ Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo
México, Porrúa, 16a Edición, tomo I, 1994, p.p. 67 y 79

efectiva o esfuerzo humano coordinado y eficaz con la aplicación de determinadas técnicas o aptitudes hermanas.

La Administración Pública es una entidad constituida por los diversos órganos del poder, que tiene por finalidad realizar las tareas sociales permanentes y eficaces del interés general, que la Constitución y las leyes administrativas señalan al Estado para dar satisfacción a las necesidades generales de una nación "

El autor citado hace una cierta intercomunicación entre lo que es el pueblo, su necesidad, la organización y la formula a través de la cual la Administración Pública lleva a ese pueblo, la satisfacción de sus necesidades colectivas. Principiando por otorgarle un servicio público de infraestructura para que dicho pueblo pueda de esa manera, desarrollarse completamente.

En este momento sería conveniente fijar un concepto de lo que debemos entender por Sociedad, ya que esto es un concepto que se maneja a lo largo de todo este estudio, y para esto vamos a ocupar las palabras del autor José Nodarse,⁷ quien manifiesta lo siguiente:

“Concepto de sociedad resulta sobremanera impreciso por su extraordinaria amplitud, pues puede designar lo mismo la unión formada por dos individuos con relaciones conyugales, o definir que es la totalidad de los hombres que existen en la tierra. Vamos a ceñir el concepto de sociedad como una clase de agrupación humana permanente, una cultura definida y una conciencia mas o menos viva de los vínculos que unen a sus miembros en la coparticipación de interés, actitudes, criterios de valor. Sociedad es cualquier grupo humano relativamente permanente

⁷ Nodarse, José. *Elementos de Sociología*
México, Selecto, 31a. Reimpresión, 1990, Pág. 3

capaz de subsistir en un medio físico dado y con cierto grado de organización que asegura su perpetuación y el mantenimiento de una cultura y que posee, además una determinada conciencia de su unidad espiritual”.

Esa idea en el sentido de que es un grupo humano relativamente permanente y que subsiste según el grado de organización, la cual asegura su perpetuación y el mantenimiento de su cultura ese grado de organización, se lo da a la sociedad el derecho.

Está visto en todas partes del mundo que la búsqueda por el poder público por ser parte del gobierno, ha de dejarle a la persona grandes satisfacciones, que se traducen en intereses personales que van sobre los intereses colectivos.

La corrupción es una de las formas a través de las cuales el Derecho Administrativo es vencido, y no se establece esa estructura normativa ética que debe seguir el Gobierno del Estado. La perpetuación biológica o de la misma sociedad queda en suspenso por que su organización empieza a deteriorarse, ya que se dejan de seguir los planes establecidos en un manual de operaciones, como son las leyes orgánicas que rigen la operación del Gobierno del Estado.

1.5 Ubicación de la Administración Pública a partir del Artículo 49 Constitucional.

Si recordamos las palabras que establecía el autor Delgadillo Gutiérrez, manifestadas en el inciso anterior, todo lo que es administrar significa el organizar los recursos para la satisfacción de las necesidades.

En la Administración Pública sería la administración de las necesidades colectivas, pero hay que enfatizar un elemento que es trascendental, y que se refiere a que la

Administración Pública no nada más la lleva a cabo el Ejecutivo, sino que también es llevada por el Poder Legislativo, así como por el Poder Judicial.

Sin lugar a dudas el Poder Judicial administra justicia en base a derecho y no se diga el Poder Legislativo, va a ser quien administre el propio derecho, donde surge la ley misma y donde hay que debatir los planes de normas que el Gobierno y las personas deben tener en su trato social, así como el trato orgánico gubernamental. De ahí que el Poder Legislativo también lleve a cabo la Administración Pública, prestando un servicio público de gobierno que es el legislar.

Claro está, que en la actualidad se le establece la gran variedad de facultades que tiene el Ejecutivo, y por tal motivo la Administración Pública la lleva el propio y por sí solo. Está visto que una concentración de poder siempre conduce a la corrupción, y por tal motivo, sería conveniente, que ese ejercicio de poder tan concentrado que tiene el Poder Ejecutivo, pudiese desglosarse en otros poderes, para evitar así dicha concentración.

De tal naturaleza, que es necesario citar el concepto del Artículo 49 Constitucional, que a la letra dice:

"El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación y depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias el Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar."

El hecho de establecer la ubicación de la Administración Pública a partir del Artículo 49 Constitucional, quiere decir que habría de fijar que el Ejecutivo de la Unión va a contener

grandes facultades que la Constitución le otorga, que la Ley Orgánica de la Administración Pública le concede, así como los diversos reglamentos administrativos.⁸

No es lo mismo que exista un Poder Legislativo que se concentre exclusivamente en legislar o que exista un Poder Judicial que únicamente administra la Justicia a través de los Tribunales, a que se le considere un Poder Ejecutivo con facultades de administración en materia económica, relaciones internacionales, defensa, deuda pública, recaudación de impuestos, de comunicar en general todas y cada una de las grandes facultades que tiene el Ejecutivo, agregando y aunando una Administración Pública centralizada, otra descentralizada y paraestatal, y con mayor ahínco los actuales fideicomisos.

Esto ha llevado, a que la Administración Pública, considerada más que nada a las funciones del propio Poder Ejecutivo.

Así tenemos como desde el punto de vista generalizado de poder público llamado gobierno que se integra por el Ejecutivo, Legislativo y Judicial, estará fijándose en la Administración Pública en las funciones y facultades que el ejecutivo lleva a cabo a través de las funciones que le atañen.

Para poder precisar esta consideración vamos a citar las palabras del autor Miguel Acosta Romero, quien manifiesta:

⁹ *“La Administración Pública es la parte de los órganos del Estado que dependen directa o indirectamente del Poder ejecutivo, y tienen a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan ni el Legislativo, ni el Judicial su acción es continua y*

⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Editorial Sista, 1999, Pág. 27

⁹ Acosta Romero, Miguel. Teoría del Derecho Administrativo
México, Editorial Porrúa, la. Edición, 1993, p.p. 108 y 110

permanente siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con elementos personales, patrimoniales, estructura jurídica y procedimientos técnicos. La Administración Pública se identifica con el Poder Ejecutivo y con todos los órganos o unidades administrativas que directa o indirectamente dependen de él orgánicamente.

La Administración Pública local se encabeza por el Gobernador y todos los órganos que dependen de él, de forma centralizada, descentralizada, desconcentrada o empresas estatales. Pueden afirmarse los mismos principios respecto de la estructura del municipio, en cuanto al Ayuntamiento.

La Administración Pública para realizar su actividad cuenta necesariamente con una estructura jurídica que le dará la posibilidad material para llevarla a cabo, esto es, conjunto de bienes que tiene a su disposición y el personal que es el conjunto de funcionarios, empleados y trabajadores que prestan sus servicios públicos a la comunidad en forma de la Administración Pública”.

De ahí básicamente, se le identifica a la Administración Pública, al propio Poder Ejecutivo, aunque como lo hemos afirmado Administración Pública también la realizan los órganos legislativos y judiciales, aunque dicha función se encuentra por si más limitada, ya que uno legisla y otro administra justicia que son servicios públicos de gobierno que se llevan a cabo a través del órgano de supremo poder público dividido por el Artículo 49 Constitucional, siendo que el Ejecutivo tiene innumerables facultades dentro del gabinete, las centralizadas, las descentralizadas, desconcentradas, las paraestatales y los fideicomisos.

De tal naturaleza, que la actividad administradora se ha de identificar con este poder que es igualitario a los otros dos poderes, pero que tiene exageradas funciones a su cuenta.

1.6 De la Seguridad Jurídica que debe proporcionar el Derecho Administrativo a la Sociedad.

Para poder establecer el marco de referencia que es el objetivo principal de este primer capítulo, hemos de hablar sobre lo que es el concepto de sociedad, del cual ya se estableció una definición en el inciso 1.3, del autor José Nodarse, y por otro lado, establecer una definición de lo que es la seguridad jurídica, para poder evaluar como esta va a notarse en el derecho administrativo y como la sociedad se debe ver beneficiada con este Derecho.

Ahora bien, a fin de poder hablar de la Seguridad Jurídica, vamos a citar las palabras del autor Rafael Preciado Hernández, quien sobre la Seguridad Jurídica nos ofrece los comentarios siguientes:

¹⁰ "La seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos, si se llegan a presentar, le permanecerán asegurados por la sociedad. En otros términos, la seguridad es tener la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios regulares legítimos y conforme a la ley."

La tónica principal que se desprende de lo dicho por el autor arriba citado, querrá decir en principio que todo lo que son los bienes, el patrimonio de las personas, estarán debidamente protegidos por una ley otorgada por un Poder Legislativo en forma abstracta.

¹⁰ Preciado Hernández, Rafael. *Lecciones de Filosofía del Derecho*
México, JUS, 21a. Edición, 1990. .Pág. 233

De tal manera, que todos y cada uno de nosotros los ciudadanos tenemos derechos y que de alguna manera estos derechos han de proteger necesariamente nuestro patrimonio, nuestra persona y nuestros derechos. Así, se va partiendo inicialmente en establecer normas de tipo administrativo sobre las cuales la autoridad de gobierno deberá quedar supeditada.

Dicho de otra manera, que la sociedad en el momento en que observa la regla, tendrá que obligar al gobierno a que deba seguir dicha regla. No puede funcionar de otra manera, ya que el propio derecho administrativo y los conceptos de Administración Pública, estarán identificados a la satisfacción de las necesidades colectivas bajo un régimen de derecho exclusivamente.

De ahí, que la Seguridad Jurídica que la ley otorga, va a partir garantizando que nuestra persona, nuestro patrimonio estará debidamente protegidos en contra de los ataques no solo de la relación intersocial, sino del gobierno y el ciudadano

Lo mismo para con el aportamiento, o dicho de otra manera con las contribuciones que el ciudadano paga para que exista el servicio público, las cuales generan la actividad financiera del Estado para llevar a cabo el servicio público, que dicho órgano gubernamental o estatal debe de brindar.

Así tenemos que la Seguridad Jurídica que brinda el Derecho Administrativo, va a constituirse básicamente en 3 grados:

1. Genera la relación Gobernado – Gobernante.
2. Se establecen leyes orgánicas dentro del Gobierno.
3. Genera la regla de funcionamiento de los servicios públicos que el ciudadano gozará por sus cuotas aportadas al gasto público.

Desde el punto de vista de la relación gobernante - gobernado, la primera norma jurídica - administrativa que regula dicha circunstancia es la Ley Suprema basada en las garantías individuales que se establecen en la propia Constitución.

Así, en principio, el ciudadano tiene derechos mínimos que lo protegen en la relación con el poder público denominado Gobierno. El autor Ignacio Burgoa ¹¹ cuando establece una definición de lo que es garantía individual, nos explica esta consideración con mayor detenimiento al decir:

El concepto de garantía individual, se norma mediante la concurrencia de los siguientes elementos:

1. La relación jurídica de supra a subordinación, entre el gobernado (sujeto activo) y sus autoridades (sujetos pasivos).
2. Derecho público subjetivo que emana de dicha situación en favor del gobernado, que es el objeto.
3. Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el derecho y en observar o cumplir las normas de seguridad jurídica del mismo.
4. Previsión y regulación de la citada relación por la ley fundamental.

Ahora bien, los derechos públicos subjetivos están preservados por un cumulo de condiciones *que aseguran su goce y ejercicio en favor de su titular o gobernado*, en el sentido de que aquellos no pueden afectarse en ningún acto de poder público, sin que este observe y acate ciertas condiciones, cuyo conjunto contempla la Seguridad Jurídica dentro de un régimen de Derecho.

¹¹ *Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales*
México, Porrúa, 26a. Edición, p.p., 182, 183

La Seguridad Jurídica también nos dice que nos protege de ese ataque injusto, pero que si dicho ataque sobreviene entonces nos otorga una vía Jurisdiccional idónea para hacer valer nuestros derechos. Así, podemos notar que si alguna autoridad ataca nuestros derechos en forma particular, simple y sencillamente nos puede llegar a violar garantías individuales, esto nos conduce a ejercitar una acción de amparo en su contra, para que, la justicia federal someta a la regla invariablemente a dicha autoridad que ha tratado de transgredir y vulnerar.

De esa forma se empezó a fructificar el derecho de la sociedad hacia el régimen que ofrece el Derecho Administrativo. Desde el punto de vista orgánico, lo que es la autoridad, no podrá ir mas allá de lo que la ley le autorice. Este es en si el primer contacto que se tiene con el Principio de Legalidad.

Dicho de otra manera, la Seguridad Jurídica plasmada en la ley va a fijar los lineamientos a través de los cuales se establece una reglamentación definitiva por medio de la cual, se han de fijar las tareas básicas que el propio derecho ha establecido.

Los autores Fernando Flores Gómez González y Gustavo Carvajal Moreno, cuando hablan de esta situación orgánica y del Derecho Administrativo dicen lo siguiente:

¹² “Se afirma que el Derecho Administrativo, es una ciencia que estudia los principios que inspiran y norman además de que regulan la organización y las funciones y la jurisdicción administrativa”.

Se establece que el Derecho Administrativo está formado por el conjunto de reglas relativas al Servicio Público, siendo la rama del Derecho Público interno que comprende

¹² Flores Gómez González, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano México, Porrúa, 31a. Edición, 1993, p.p., 191 y 192

la organización y la actividad concerniente a lo que es la Administración Pública, así como las normas a las cuales están sujetas las autoridades y organismos encargados, bajo el impulso de los poderes públicos de asegurar las múltiples intervenciones del Estado.

Desde el punto de vista orgánico de cualquier esfera no es otra cosa más que lo que le es autorizado por la ley, y por último de lo que confiere a brindar el servicio público.

Esta idea la vamos a encontrar como una estructura propia y fin principal de lo que es el Gobierno.

El Gobierno no se estructura para ser un inquisidor, un estafador o alguna entidad extorsionadora, sino que se debe de estructurar necesariamente para organizar, para dar a la población una entidad que conlleva un cierto poder, otorgado por la población para el fin y efecto de organizar y proporcionar servicios públicos indispensables de infraestructura, a fin de que el propio pueblo, pueda desarrollarse sobre la base de dicha estructura.

De ahí, que la organización y desarrollo del servicio público son en principio objetivos directos de la estructura gubernamental. Es obligación del Gobierno proporcionar los servicios públicos a la comunidad y esta debe exigir dichos servicios que beneficien a la colectividad.

Así tenemos como el gobierno se estructura por y para beneficio de la misma sociedad que a través de lo que es la norma de derecho se le otorga y se le reconoce a ese poder público un cierto imperio de derecho a través del cual llevara a cabo su gobierno.

Ese Imperio de Derecho es reconocido y aceptado por el propio pueblo soberano, que es quien le otorga al poder público, que a su vez, este poder lo revierte al propio pueblo soberano gobernándolo en forma imperativa, basándose en las leyes.

Como consecuencia de lo anterior, la Seguridad Jurídica va a proporcionar a la sociedad esa garantía de su persona, sus bienes y sus derechos, que estarán debidamente protegidos por la ley, no serán objeto de ataques, pero si se presentaran, entonces la seguridad jurídica proporciona una infraestructura a través de la cual se puede solicitar y ejercitar una acción jurídica para hacer valer sus derechos.

Sin duda, este marco de referencia expuesto de lo que es el Derecho Administrativo, y por supuesto la Administración Pública, empieza a fijar claramente que la ley y el derecho van a fijar las facultades a aquellos que son elegidos por el pueblo, y es este quien les otorga el poder a los servidores públicos que deben de hacer lo que el pueblo necesita para satisfacer las necesidades colectivas de la población en general.

CAPÍTULO II
DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

En esta parte de nuestro trabajo, vamos a hablar respecto de los principios que son columna vertebral de toda la organización democrática, y que se ha buscado a través del tiempo.

Un principio de esta naturaleza para que la autoridad sea limitada, y haga exactamente lo que la ley le ordena.

Como pudimos observar en el Capítulo anterior, desde que surge la institución Estado con un Gobierno debidamente conformado, se va exigiendo para la población, una regla específica a través de la cual, ese poder público que el propio pueblo otorga al gobierno, a través de la ley, también limite el mismo poder público que ejecuta el gobernante, así el propio pueblo.

Sin duda esta es una base democrática, y una fuente de organización vital de todo lo que es el Estado.

Vamos a pasar a hablar sobre el principio de legalidad:

2.1 Del Principio a partir del Derecho Administrativo.

En el contexto del capítulo anterior veíamos algunas definiciones de lo que por Derecho Administrativo tendríamos que entender.

Estas definiciones se basaban en una actividad del Estado, que estaban ordenadas por el marco jurídico.

Dicho de otra manera, que el Derecho Administrativo tendrá que reflejar la actividad del Estado, misma que esta soportada y establecida en los parámetros y límites que la ley le fija.

Así, el propio Derecho Administrativo contiene en sí mismo el Principio de Legalidad.

Ahora bien, para poder denotar en extremo esta idea, vamos a citar las palabras del autor Jorge Olivera Toro, quien sobre el Principio de Legalidad nos dice lo siguiente:

¹³ "El Principio de Legalidad es una de las consagraciones políticas del Estado de Derecho, y al mismo tiempo, la más importante columna sobre la que se asienta el total edificio del Derecho Administrativo.

Proclama la exigencia de que la actuación administrativa se someta a las normas legales, y puede decirse que expresa la cualidad de la actividad administrativa que es conforme a la ley. Así la sumisión de la administración a los dictados de la ley, no es sino la expresión más patente de la existencia del Derecho administrativo. El principio que acabamos de señalar limita la competencia de los órganos administrativos, y al expresar la conformidad de la actuación administrativa a la ley, existirá regularidad jurídica de la administración.

Para algunos autores el término Ley, se toma en una acepción más amplia que el Derecho, y superan el principio que estamos analizando.

Sin lugar a dudas, el primer punto equidistante del conjunto de elementos que conllevan al Derecho Administrativo, serán los postulados de legalidad, un principio sobre el cual el Gobierno del Estado, estará totalmente inmerso al mandato del pueblo soberano, estableciendo las reglas y facultades y limitando por supuesto dicho poder público, para que este solamente haga lo que la ley establece.

¹³ Olivera Toro, Jorge. *Manual de Derecho Administrativo* México, Porrúa, 15a. Edición, 1994, Pág. 121

Así tenemos como desde la base del Estado Moderno, como es la división del poder, el pueblo se expresa a través de un Poder Legislativo, por medio de sus representantes: diputados y senadores, para que estos hagan una ley que beneficie al bien común, la justicia y la seguridad jurídica.

Esta ley orgánica cuando atañe o se refiere al Gobierno, debe de establecer en principio un cargo, una comisión y por supuesto darle facultades al cargo, las cuales están inmersas a lo que la ley establezca. Así, encontramos como desde el punto de vista del Derecho Administrativo, el principio de Legalidad es sin duda la columna vertebral.

2.2 El Principio a la luz del Artículo 16, Constitucional.

Sin lugar a dudas, la idea constitucional refleja en principio la ley y el ordenamiento máximo a obedecer.

Hemos dicho que la población expresa el alcance y el límite del poder público a través de lo que es la representatividad que tiene en el Poder Legislativo, el cual hace leyes que protegen el bien común, la justicia y la seguridad jurídica. Con esto vamos a encontrar que todo el conglomerado social, se expresa en la ley, y la ley fija los límites de alcance del poder público.

Tenemos en principio la ley máxima que es la Constitución, la Ley Suprema; de tal naturaleza, que no puede existir otro ordenamiento o bien, otra expresión de la soberanía que es el pueblo, mas arriba de lo que es el contexto legislativo.

Esto lo ordena el Artículo 133 Constitucional, al decir:

¹⁴ "Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Estados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, como a leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados".

El ordenamiento máximo, la obligación del respeto a la garantía individual, a la norma mínima de derecho, que garantiza a la persona, a sus bienes y sus derechos un estándar de vida que le permitirá su propio desarrollo será el ordenamiento constitucional.

Esta idea que refleja el derecho, establece una garantía individual de las personas en el Artículo 16 Constitucional, el cual en su primer párrafo dice a la letra ¹⁴:

"ARTICULO 16.

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud del mandamiento escrito de autoridad competente, que forme y motive la causa legal del procedimiento".

A efecto de interpretar debidamente esta garantía individual que establece nuestra legislación, en principio debemos conocer la naturaleza y categoría de esta legislación.

Así como la definición de lo que la garantía individual nos ha de conllevar a fijar cual es el aspecto positivo que esta norma engendra para la sociedad y su relación con el gobierno.

¹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
México, Cista, Edición 1999, Pág. 84-D

1. Relación jurídica de supra a, subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).
2. Derecho público subjetivo que emana en dicha relación en favor del gobernado (sujeto pasivo).
3. Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).
4. Previsión y Regulación de la citada relación por la ley fundamental (fuente).

La trascendencia jurídica y además específica que reviste el Artículo 16 Constitucional, refleja un mandato, una obligación suprema que se traduce en establecer la relación gobernado - gobernante.

El titular de la garantía individual, el sujeto activo de la garantía, es el ciudadano y a través del establecimiento de dicha garantía, vamos a encontrar que se le ofrece en principio la seguridad jurídica necesaria, para que el ciudadano pueda de esta manera sobrellevar su actitud; así según Rafael Preciado Hernández, el concepto de dicha seguridad jurídica estará basado en:

¹⁵ "La garantía dada al individuo de que su persona, como a sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse permanecerán asegurados por la sociedad, protección y reparación.

En otros términos, dar seguridad a aquel que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios, y como por consecuencia, regulares, legítimos y conforme a la ley."

¹⁵ Preciado Hernández, Rafael. *Lecciones de Filosofía del Derecho* México, JUS, 21a Edición, Pág. 233

Desde ese momento, la idea Constitución va a generar para el individuo una esfera de protección jurídica tal, que defienda a su persona, sus derechos y su patrimonio.

Los ha de defender en contra de esos ataques peligrosos de la sociedad y esto, le da un carácter preventivo al derecho, y con esto vamos a encontrar que esa esfera jurídica de protección que otorga el derecho le da al ciudadano el respeto digno que se merece, haciendo sus intereses más especiales.

Ahora bien, cuando sucede el ataque peligroso, cuando es una autoridad la que nos viola la garantía, entonces la misma seguridad jurídica nos proporciona una vía jurisdiccional idónea para hacer valer nuestros derechos; esto es la vía de amparo, o bien la denuncia penal de los actos ilícitos o bien la acusación ante la Contraloría Interna, o incluso si la actividad de la autoridad nos ha producido daños y perjuicios, pues entonces la demanda civil en contra de dicha autoridad.

Así, la Seguridad Jurídica, no se conforma con otorgarnos un derecho dado en abstracto, sino también nos ofrece la vía jurisdiccional idónea para hacer valer ese derecho.

Así tenemos como el Principio de Legalidad en todas y cada una de estas etapas, va a estar totalmente identificado con cualquiera de las actividades que la autoridad pueda realizar.

Ahora bien, llegó el momento de analizar el Artículo 16 Constitucional y, es evidente que todos y cada uno de sus conceptos, los hemos desglosado, para lograr mayor entendimiento de ellos.

2.2.1 Concepto de Autoridad.

La autoridad, será esa entidad que es creada por la ley, ninguna autoridad puede derivar de otra fuente.

La ley y el derecho generan el cargo y le da facultades de autoridad. Pero no toda entidad que está establecida en la ley, debe considerarse autoridad, solamente debemos de considerar facultades especiales otorgadas para que la propia autoridad pueda llevar a cabo su misión.

Ahora bien, el autor Miguel Acosta Romero, cuando nos habla del concepto de autoridad, dice lo siguiente:

¹⁶ "Para la doctrina francesa, autoridad es un órgano del Estado investido de poder de decisión; autoridad es todo órgano del Estado, que tiene atribuidas por el orden jurídico, facultades de decisión o ejecución, o alguna de ellas por separado, es el órgano estatal investido de facultades de decisión o ejecución, cuyo ejercicio engendra la creación, modificación o extinción de situaciones en general de hecho o jurídicas con trascendencia particular y determinada, de una manera imperativa".

Se ha establecido desde otros ángulos de vista, que es la autoridad aquella entidad pública creada por el derecho, que tiene la facultad a su cargo de autorizar la fuerza pública.

Sin lugar a dudas, no toda autoridad tiene en sí, la posibilidad de utilizar la fuerza pública, pero si tiene autoridad para decidir en derecho y solicitar el uso de la fuerza pública.

Así, la idea mas generalizada sería que la autoridad surge de lo que es necesariamente la ley que establecerá las facultades que tiene dicha autoridad, señalándole también sus límites y alcances para que la misma esté y actúe a la luz de lo que está establecido en el derecho y lleve a cabo las diversas facultades señaladas en dicho ordenamiento.

¹⁶ Acosta Romero, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo* México, Porrúa, 11a. Edición, 1993, Pág. 632

Así, tenemos como podemos encontrar autoridades administrativas, civiles, fiscales, judiciales, laborales, militares, etc. siendo que cada una de estas autoridades, básicamente conllevan en sí una misión específica.

Esto es en sí la llamada autoridad correspondiente, misma que vamos a pasar a observar en el inciso siguiente:

2.2.2 Autoridad Correspondiente

Hemos dicho que en principio la autoridad debe de tener poderes de decisión o de ejecución, o bien cualquiera de los dos.

De tal naturaleza, que el propio derecho va a otorgar invariablemente a dicha autoridad el poder de decidir o bien, de ejecutarlo, a la luz de lo que son las facultades que la ley orgánica le establece.

Así tenemos que se han de dar diversas facultades a las autoridades, en virtud de los servicios públicos que el Gobierno del Estado está obligado a otorgar, como consecuencia del financiamiento que obtiene de la contribución que solicita.

Así observamos que para llevar a cabo esas obras de beneficio social de infraestructura para la sociedad, se requiere invariablemente que la persona conlleve en principio un nombramiento y bajo este nombramiento se establece un régimen jurídico, todo esto basado en la ley.

De ahí, que la autoridad correspondiente deberá estar mas que nada dada a lo que el nombramiento administrativo le ofrece; siendo que dicho nombramiento esta basado a la luz de lo que la ley ha fijado.

Así, para ser Juez, ser policía, ser un servidor público se requerirá de un nombramiento y este le dará el cargo a la persona, las facultades que tiene y a la luz de dicho nombramiento, la caracterización y jerarquía que dicha persona se podrá fijar correctamente.

Rafael Martínez Morales al hablarnos de estas circunstancias expresa lo siguiente:

¹⁷ "El nombramiento es el medio más usual por el que el Estado se allega a la prestación de servicios personales necesarios para cumplir con sus funciones; en torno a él, se ha ventilado una larga disputa entre quienes lo consideran como un acto administrativo y los que lo catalogan como un contrato. Por ser materia que abordaremos mas tarde, bástenos señalar por el momento que es el punto de partida entre el Estado y sus trabajadores, es decir que da origen al derecho burocrático, propiamente dicho".

La trascendencia y circunstancias bajo las cuales el nombramiento influye, darán pie incluso para que forme la relación laboral, esto es, no pasa como lo que se estila en la prestación de servicios privados, en las que tan solo el servicio es mas que suficiente para que exista la relación laboral; en lo que es el servidor público del Gobierno del Estado, no pasa sí, necesita un cierto nombramiento que lo fije lo sitúe dentro de la organización administrativa, señalándole por supuesto las facultades y deberes que tiene, a la luz de la propia legislación.

Dándole una cierta categoría, una jerarquía, un régimen jurídico y por supuesto las obligaciones de servicio público que tendrá.

Es así como surge el principio de la autoridad correspondiente, cada una de las autoridades debe necesariamente de tener y contener un nombramiento para que, pueda

¹⁷ Martínez Morales, Rafael. Derecho Administrativo

ejercer funciones de servidor público; en segundo lugar, dicho nombramiento, estará enlazado a lo que es el contexto legislativo de la ley orgánica; en tercer lugar, dicha ley orgánica de la administración pública federal, debe de darle facultades al cargo dado el nombramiento, ya sea de decidir o de ejecutar el derecho; que conlleve el término de autoridad correspondiente.

2.2.3 La formalidad en el Acto Administrativo.

Sin lugar a dudas, los actos jurídicos pueden ser consensuales, formales, solemnes o bien incluso hasta protocolizados.

Pues bien, el Principio de Legalidad, exige una cierta formalidad para que se pueda dar correctamente dicho principio.

Esto quiere decir, que la autoridad esta obligada a girar sus instrucciones en forma escrita, y máxime en el momento en que dichas decisiones o ejecuciones de derecho van a afectar la esfera de los particulares.

Para poder entender bien esta circunstancia de la formalidad escrita que exige el principio de legalidad, es necesario observar el acto jurídico que se celebra en los contratos, en donde la formalidad esta suficientemente bien estudiada.

Para esto vamos a tomar las palabras del autor Francisco Lozano Noriega, quien sobre el particular nos dice lo siguiente:

¹⁸ "La manifestación de la voluntad consensual, formal, solemne y real, esta basada en la forma en que se perfeccionan los contratos. Lo anterior tenia como base la

México, Harla, 9a. Edición, 1991, pág. 321

¹⁸ Lozano Noriega, Francisco. Contratos
México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, 3a. Edición, 1990, p.p.. 57, 58

reglamentación o no que de ellos hacia la ley. Otra revisión considera el momento, el procedimiento, la forma, la manera, el modo de como se perfeccionan los contratos. Y desde este punto de vista, distinguimos entre contratos consensuales, solemnes y reales.

El contrato consensual es aquel cuyo perfeccionamiento no requiere ninguna formalidad en especial.

Un acto jurídico formal es aquel para cuyo perfeccionamiento la ley exige determinada forma, como es por regla general, la forma escrita.

El acto jurídico solemne es aquel que para su existencia se requiere de una cierta solemnidad; como es el caso de los testigos, o de otorgarse en escritura pública; y los contratos reales son aquellos que se exige un principio de ejecución."

El principio de legalidad debe de constar en una forma escrita, en donde literalmente se consignen diversas circunstancias.

Es muy especial, la forma en que el principio de legalidad puede exteriorizarse y causar sus efectos.

Así en principio, requerimos indispensablemente de un escrito. Pero este escrito no nada mas debe llevarse a cabo en un papel, en donde consigne alguna circunstancia, en el escrito también lleva sus propias condiciones. En primer lugar, la autoridad que lo emite, señalando los Artículos de la Constitución, la Ley Orgánica que le permite tener ese concepto de autoridad, y le permite la facultad de ejercitar el acto de molestia en forma escrita.

Luego, debe necesariamente de fundamentar el acto, relacionándolo o motivándolo con los hechos reales acontecidos.

De tal naturaleza, que la actitud del particular debe encuadrar en lo establecido en abstracto por la legislación.

Sin duda, esta es la fundamentación y motivación que a continuación pasaremos a observar:

2.2.4 Fundamentación

La fundamentación tiene un carácter trascendental, no nada mas tiene que fundamentar el acto que realiza, sino que también tiene que fundamentar la calidad de autoridad, y el porqué de su actitud en contra del particular.

De tal naturaleza, que para conocer debidamente estos postulados, se hace indispensable volver a citar las palabras del autor Ignacio Burgoa, quien en términos generales sobre el particular nos dice lo siguiente:

¹⁹ "La fundamentación legal de la causa del procedimiento autoritario, de acuerdo con el espíritu del legislador de 1857, que permanece en la Constitución actual, consiste en que los actos que originen la molestia a la cual se refiere el Artículo 16 Constitucional, deben basarse en una disposición normativa general, es decir, que esta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que exista una ley que lo autorice. La fundamentación legal de todo acto autoritario que cause al gobernado una molestia en los bienes jurídicos a que se refiere el Artículo 16 Constitucional, no es sino una consecuencia directa del

¹⁹ Burgoa, Ignacio. *Op.Cit.* Pág. 20

principio de legalidad, que consiste en que las autoridades solamente pueden hacer lo que la ley les permite, principio que ha sido acogido por la Jurisprudencia de la Suprema Corte. Es mas, confirma también lo establecido por nuestro máximo Tribunal, las autoridades deben gozar de facultades expresas para actuar, o sea, que la pernici6n legal para desempeñar determinado acto de su incumbencia, no debe derivarse o presumirse mediante la inferencia de una atribuci6n clara y precisa."

Las autoridades no tienen más facultades que las que la propia legislación les pueda otorgar. Y no pueden llegar a establecer mayores circunstancias más que los límites que le señala la propia legislación.

Así, fundamentar legalmente el acto de molestia, impone deberes y obligaciones al gobernante, mismas que podemos expresar bajo las siguientes condiciones:

1. El 6rgano de gobierno, cuando emane un acto, este debe estar investido de facultades expresamente establecidas por la ley;
2. Que el acto que vaya a prever se identifique con la norma;
3. Que el alcance y sentido de la disposici6n este debidamente motivado;
4. Que en el citado acto se contenga y se derive un fundamento escrito, en donde se expresen precisamente los preceptos en que se apoye la actitud.

Ahora bien, para anotar claramente estas circunstancias consideramos necesario citar lo siguiente:

JURISPRUDENCIA.

Quando el Artículo 16 de nuestra Ley Suprema previene que nadie puede ser molestado en su persona, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal de procedimiento, esta exigiendo a las autoridades no simplemente que se apeguen, seg6n criterio escondido en la

conciencia de ellas, a una ley, sino que se conozca de que ley se trata y los preceptos de ella, que sirvan de apoyo al mandamiento relativo de las propias autoridades, pues esto ni remotamente constituiría garantía para el particular, por lo contrario, lo que dicho Artículo les está exigiendo es que citen la ley y los preceptos de ella en que se apoyen, ya que se trata de que justifiquen legalmente sus proveídos, haciendo ver que no son arbitrarios.

*Forma de justificación tanto mas necesaria, cuanto que dentro de nuestro régimen Constitucional las autoridades no tienen mas facultades que las que expresa precisamente la ley."*²⁰

(Amparo en Revisión 259/90; Octavio Ramos E. y coadyuvantes.)

La trascendencia jurídica de lo que se ha de considerar como la fundamentación, estar identificándose plenamente con la necesidad que exista un margen de derecho en la organización del gobierno.

El gobierno debe ser servidor del Estado, considerando al Estado como la población asentada en un territorio que necesite un gobierno para la organización.

De tal naturaleza, que el gobierno se le ha de dar un poder público por parte del pueblo, y el mismo pueblo limita ese poder público, bajo el principio de legalidad, estableciendo que cualquier acto que realice y más si se trata de un acto de molestia para un particular, debe invariablemente de fundamentarse bajo la ley, bajo el derecho, el por que de su acto.

2.2.5 Motivación

Otra de las ideas bajo las cuales esta fundamentada la consideración específica del principio de legalidad, es el concepto de la motivación.

²⁰ *Jurisprudencia visible en Jurisprudencia 1993 México, Suprema Corte de Justicia, Mayo, Tomo I, Pág. 603*

Sin lugar a dudas no basta que la autoridad establezca un cierto fundamento, sino que también, debe identificar claramente los hechos, la realidad, la cual debe de identificarse con lo establecido por el ordenamiento legal.

Así, la garantía de la legalidad, encontrar una motivación real que parte de lo que es en si los hechos concretos que se realizan en forma concreta y que de alguna manera provocaron una infracción, un injusto en la legislación administrativa o en la legislación correspondiente.

De ahí, que de alguna manera, las posibilidades que se ofrecen a la luz del concepto de la motivación, hacen que el orden justo este diametralmente reglamentando la conducta de los hombres en una forma concreta.

Ahora bien, para tener una mayor idea de lo que la motivación es, vamos a citar las palabras el autor Juventino Castro,²¹ quien sobre la motivación nos dice lo siguiente:

"La motivación de la causa legal del procedimiento implica que, existiendo una norma jurídica, el caso o situación concreta respecto de los cuales se pretende cometer el acato de autoridad de molestia sean aquellos a lo que alude la disposición legal fundatoria, esto es el concepto de motivación empleado en el Artículo 16 Constitucional, indica que las circunstancias y modalidades del caso encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley.

La motivación legal implica, pues, la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria del acto de molestia y el caso específico

²¹ Castro, Juventino. *Garantías y Amparo*
México, Porrúa, 15a. Edición, 1992, pág. 182

en el que ese va a operar o surtir sus efectos; sin dicha adecuación se violaría, por ende la citada subgarantía que, con la de fundamentación legal, integra la de legalidad."

Evidentemente, que los diversos elementos que debe contener el acto de molestia de autoridad, emitido hacia el particular, conllevan en cada uno ciertos requisitos, como en caso de la motivación, resulta que el hecho, el caso real, el caso concreto debe identificarse por lo previsto por la norma dada en abstracto.

Con lo anterior, tenemos que dentro de lo que es el acto administrativo interno, también debe de respetar el principio de legalidad, debe necesariamente de operar bajo memoranda, para que las instrucciones que se vayan dando se identifiquen con las facultades que la Ley le otorga a la autoridad respectiva y por supuesto se beneficie la sociedad con el servicio público que paga o que cuando menos contribuye a través de sus impuestos.

Ahora bien, si el acto jurídico, se realiza en contra de un ciudadano, la autoridad debe de guiarse en principio en forma escrita, y como hemos mencionado, dicho escrito no nada mas tiene que ser simplemente, sino que el escrito debe fundamentar su cargo de autoridad, debe fundamentar el acto identificándolo con la realidad, para que la conducta desplazada con el ciudadano se adecue a los preceptos establecidos o descritos por el legislador en una norma que esta dada en abstracto.

2.3. La Legalidad en los Poderes del Gobierno.

Desde lo que ha sido la lucha por el poder público, la concentración del poder, la corrupción y algunas otras circunstancias, la lucha democrática se ha centrado mas que nada en una división del poder.

Desde tiempos atrás y especialmente en lo que fuese la Revolución Francesa, se van a estipular formas y fórmulas, a través de las cuales, se ha de requerir invariablemente una cierta división del poder; uno de los filósofos estadistas de la Revolución Francesa, fue Montesquieu, el cual es citado por Daniel Moreno,²² con las siguientes consideraciones:

"En cada Estado hay tres clases de poderes: el Legislativo, el Poder Ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el Poder Ejecutivo de las cosas que dependen del Derecho Civil.

En virtud del primero, el Principio Jefe del Estado hace leyes transitorias o definitivas o deroga las existentes; por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe Embajadores, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares, se llama este ultimo Poder Judicial y el otro Poder Ejecutivo del Estado."

Es necesaria la división de poder, claro está que en la actualidad ya no solamente bastan tres poderes, en virtud de que el Ejecutivo ya absorbe demasiados poderes como veremos a continuación, o requiere dividir un poquito mas el poder, y más el poder Ejecutivo, en virtud, de que está visto que a través de todos los tiempos cuando el poder se concentra, éste necesariamente se corrompe.

Ahora bien, estas ideas de la Revolución Francesa, las vamos a encontrar debidamente plasmadas en el ordenamiento Constitucional en el Artículo 49²³ de nuestra Carta Magna, dicho Artículo, dice lo siguiente:

²² Moreno, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano
México, Pax, 2a. Edición, 1990. .Pág. 388

²³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. pág. 27

ARTICULO 49

El Poder de la Federación se divide como para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo a un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el Artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el párrafo segundo, del Artículo 131, se otorgaran facultades extraordinarias para legislar."

Con el fin y efecto de poder analizar el Principio de Legalidad en cada uno de estos poderes, hemos abierto tres incisos para cada uno de ellos:

2.3.1 EJECUTIVO

El Poder Ejecutivo básicamente estará normado en el principio de legalidad a la luz de todo el contenido sistemático que se establece en la Ley Orgánica de Administración Pública Federal; y, el mismo poder Ejecutivo básicamente ejercerá sus funciones a través de las siguientes formas:

1. En Secretarías de Estado

o en

- 1. Departamentos Administrativos**
- 2. Consejería Jurídica**
- 3. Organismos Descentralizados**
- 4. Empresas de Participación Estatal**
- 5. Fideicomisos**

Sin duda, al parecer las funciones del Ejecutivo que parten de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, aparentemente son pocas, pero tan solo, con la administración centralizada a través de Secretarías de Estado, observaremos que realiza funciones de Gobernación, de Relaciones Exteriores, Defensa Nacional, Marina, Hacienda y Crédito Público, Desarrollo Social, Medio Ambiente, Recursos Naturales, Pesca, Energía, Comercio y Fomento Industrial, Agricultura, Desarrollo Rural, Educación Pública, Salud, Contraloría, Reforma Agraria, Trabajo y Previsión Social, Turismo, etc.

Esto tan solo en la Secretarías de Estado en forma centralizada; ya no podemos hablar mas de lo que es el Departamento Administrativo, los Organismos Descentralizados, los Organismos Desconcentrados, las Empresas de Participación Estatal, los Fideicomisos, etc.

Sin duda son mucho muy amplias las facultades que tiene el Ejecutivo y por lo tanto, consideramos que bajo el principio de legalidad podría dividirse mas este Poder, para poder ejercitarlo con mayor beneficio a la población.

2.3.2 LEGISLATIVO.

El Órgano Legislativo, también tiene sus propias legislaciones internas, sus propias legislaciones orgánicas.

Así tenemos como lo que es el contexto de la primera función del Poder Legislativo, será el ofrecer la ley para todos y cada uno de los pobladores, para que esta necesariamente persiga el bien común de toda la población, por supuesto también de la de llevar a cabo la justicia y la seguridad jurídica, de la que ya hablábamos en incisos anteriores.

Así, este Poder Legislativo se deposita en un Congreso General que se divide en dos Cámaras: una de Diputados y otra de Senadores.

Siendo que, a través de estos Diputados y Senadores el pueblo se representa, a través de los Distritos, y el pueblo en el momento en que quiere una ley, quiere que se establezca una regla, que exista un servicio público, o bien se norme la conducta de los hombres en sociedad, acude ante su Diputado o su Senador, para que este inicie la ley, y de esa manera se establezca la reglamentación debida para lograr la Organización Estatal.

2.3.3 JUDICIAL.

Es aquí donde el Principio de Legalidad lo podemos observar obsoleto.

Si el Artículo 49 Constitucional dice que hay o existe una división de poder y que no puede reunirse un poder en otra persona, entonces porque el Ejecutivo interviene en los nombramientos de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia.

Definitivamente el Poder Judicial y todos y cada uno de sus elementos, deben invariablemente de provenir de lo que es en si la representatividad popular, y ser electos en la misma forma en que es electo el Presidente de la República, y por supuesto los Senadores y Diputados.

No es perfectamente atribuible que el principio de legalidad establecido en el Artículo 49 Constitucional, fija invariablemente la división del poder, mientras que el 96 de la propia Constitución reformado, establece que para nombrar Ministro de la Suprema Corte de Justicia y dentro de ellos sacar al Presidente del Supremo Tribunal, se elegirá de una terna que el Presidente de la República someta a consideración del Senado, y de esta terna, se cubrirá la vacante, una vez que el Senado lo haya aprobado.

Definitivamente el pueblo en ningún momento va a delegarle un poder público.

Y si es el Presidente de la República quien de una terna propone de todos y cada uno de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, esto quiere decir, que todos deben o están

subordinados a su propuesta y por supuesto que ha de proponer exclusivamente a personas allegadas a su interés, a su criterio.

Esto definitivamente puede ser, ya que el caso concreto es que en amparos importantes, como los fiscales y principalmente los administrativos cuando se llevan a cabo en contra de una gran recaudación fiscal, o en contra de uno de los personajes altos de la política, pues simple y sencillamente se podría evitar la acción que el juicio de amparo establece, para que todas y cada una de las garantías individuales queden bajo la seguridad jurídica que la ley presupone.

CAPÍTULO III
DEL SISTEMA DEL AHORRO PARA EL RETIRO

DEL SISTEMA DEL AHORRO PARA EL RETIRO

Toda vez que la crítica que se hace desde el punto de vista del derecho administrativo es llevada hacia el Sistema del Ahorro para el Retiro, es necesario en este momento, entrar a estudiar, cuáles son los conceptos y elementos que de alguna manera integran este sistema, y bajo que reglas está constituido.

Ahora bien, el Sistema del Ahorro para el Retiro, puede observarse desde el punto de vista del derecho laboral, del derecho social, de la seguridad social e incluso desde el punto de vista fiscal y también bursátil, financiero bancario.

Debido a que la óptica de este trabajo está llevada a cabo a la luz del derecho administrativo, observaremos en una forma bastante breve, la mayor parte de las áreas en donde el Sistema del Ahorro para el Retiro tiene su actividad, para poder establecer un cierto principio de legalidad o bien el marco jurídico sobre el cual se estructura todo el sistema de ahorro.

3.1. Concepto de SAR.

Bajo la base de la seguridad social, el SAR empieza a ser un concepto de ahorro que es totalmente aprovechado por los bancos. De tal manera, que ahora los trabajadores, en vez de cotizar a un fondo para cubrir el seguro de cesantía por edad avanzada, ahora cotizan en todo un Sistema de Ahorro para el Retiro, cuyos beneficios inmediatos, soportan toda la infraestructura económica del país a través de los servicios bancarios.

Y tan es así, que en fechas recientes, en el mes de noviembre de 1999, el Banco BITAL para poder acreditar los costos de depósito que exige el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, manejó sus cuentas de SAR, manejó la administración de las mismas que se

conducen por las AFORES, y las vendió; esto es vendió su cartera del Ahorro para el Retiro, para poderse capitalizar y seguir operando en el país.

Evidentemente, que los beneficios son bastante mercantiles y el aprovechamiento inmediato lo tendrán los banqueros.

Esto lo decimos a la luz de los siguientes comentarios:

En principio, para poder obtener un cierto concepto de lo que el SAR es, es necesario citar las palabras del autor José Manuel Morita Cansino quién nos da una explicación bastante amplia del porqué surge el Sistema del Ahorro para el Retiro.

Dicho autor dice lo siguiente: "Para entender el porqué del Sistema de la Ahorro para el Retiro, es necesario saber el porqué y como podrían reunirse los siguientes puntos":

1.- Existe desequilibrio financiero en el Instituto Mexicano del Seguro Social, en virtud del incremento paulatino de presionados y disminución de las tasas de natalidad y por lo tanto deja evidente una invialidad económica para enfrentar esta situación, por lo que para evitar el incremento en las cuotas que colapsarán a los sectores obrero y patronales, se requiere recaudar el sistema de pensiones.

2.- Existe un incremento en la esperanza de vida de los mexicanos ya que observamos a una gran parte de población que envejece y alcanza edades superiores a las de 72 años en los hombres y de 76 en las mujeres, ello eleva el costo de este sistema, propiciando que sea más grave el problema, al tener que pagar pensiones durante un mayor tiempo.

3.- El sistema pensiones previsto en las leyes del Seguro Social de 1973, requiere forzosamente del cumplimiento de cuando menos dos requisitos que consisten en haber

cumplido las edades requeridas, 60 años para cesantía o 65 años para vejez, así como por haber cotizado cuando menos 500 semanas.

4.- En múltiples casos los montos se traducen en pensiones equivalentes a un salario mínimo, lo que conduce a una total injusticia, ya que el trabajador dure durante 40 o más años de su vida, se empleó percibiendo uno a tres o cuatro salarios mínimos, recibirá lo mismo que aquel que solo permaneció durante 10 años bajo la subordinación de un patrón, y con salario similar.

5.- Una vez disfrutando de la pensión, ésta sufre incrementos sobre la base de los impactos que el propio salario mínimo reciba, lo que indudablemente, son por debajo del costo de vida, es decir, al efecto inflacionario, quien por consiguiente reduce la capacidad de adquisición.

6.- Esta situación pretendió mejorarse con la implantación en 1992 del Seguro de Retiro, para dar paso al Sistema, que es la conjunción de las aportaciones de retiro y vivienda, y con la finalidad de que al término de la vida laboral, estos importes, en caso de no haya crédito por el lado de vivienda, pasarán a formar parte del patrimonio trabajador en una sola exhibición. Este sistema no prosperó y ha creado tal complejidad que existen en promedio 4 números de cuenta por cada trabajador, lo que denota la falta de control, por lo que es imprescindible readecuar el sistema para cumplir con su verdadero fin.

7.- El sistema que inicia en julio de 1997, es un modelo que funciona en países con gente joven, ya que se trata de buscar beneficios a largo plazo. De la población nacional, entre la sexta y la séptima parte es mayor de 60 años, significando que somos un país con una población relativamente joven. Si a ello aunamos que dentro del sistema educativo nacional se ubican alrededor de dieciocho millones de estudiantes, el campo es sumamente fértil para qué sistemas como el que se implanta puedan producir los frutos

que beneficien simultáneamente a la clase trabajadora y a sus familiares, a las empresas, al recurrir a estos recursos para generar más empleos y productividad y a la nación para fortalecer el ahorro interno.²⁴

Dos circunstancias tan especiales como lo era el fondo de viviendas y el fondo de pensiones, son ahora sacrificados, para que los señores banqueros puedan vivir a gusto.

Desde el punto de vista económico, la situación es realmente favorable para los intereses del desarrollo nacional, pero desfavorable para lo que es en sí la aportación de seguridad social, en virtud de la grave descapitalización que sufrió el Instituto Mexicano del Seguro Social, y ahora los trabajadores en vez de obtener mayores alzas en su seguridad social, pues simple y sencillamente se tienen que conformar con un servicio totalmente mediocre, sin los aditamentos necesarios, y con el requerimiento de comprar las medicinas en el caso de que el instituto mexicano del seguro social no las tenga inexistencia.

Si observamos la gráfica que estamos anexando con el número 1, observaremos que el contenido de todo lo que es el sistema del ahorro es bastante complejo. Al parecer, la política de "donde quedó la bolita"; que es lo que se practica a través de este sistema, ya que los fondos de pensiones y los fondos de vivienda eran bastante altos, y ahora, con el hecho de cambiar la jugada, pues muchos de los trabajadores lo supieron cuando ascendieron, y no han prevenido en ningún momento, a la cantidad de los mismos y la posibilidad de contar con ellos para lograr una seguridad social inmediata.

En principio, vamos a encontrar las diversas receptorías a través de las cuales, se empieza a tener el sistema del ahorro, y el mismo, después de que pasen por una administradora de fondos, va dar al lo que son las sociedades inversión que cotizan en la Bolsa de Valores

²⁴ Morita Cansino José Manuel. *El ABC de las Afores México, El Fiscal*, 1ª Edición, 1997, p.p. 2 y 3.

Mexicana, en la que, cualquier sociedad de inversión puede hacerse millonaria de un día para otro o bien puede quebrar también de un día para otro.

Así, la responsabilidad que tienen los banqueros en un momento determinado podría quedar nula de un día para otro.

De entrada, podemos encontrar que el sistema realmente está muy dado a largo plazo, y que sus primeras bases están en el concepto de seguridad social, y por lo mismo, debemos de elaborar cuando menos una definición de lo que por seguridad social debemos de entender, para eso, vamos a ocupar las palabras del autor Francisco González Díaz Lombardo, quien en el momento en que explica respecto a todo el concepto de la seguridad social, nos dice lo siguiente:

²⁵ "Hemos definido el derecho de la seguridad social como una disciplina autónoma del derecho social, en donde se integran los esfuerzos del Estado, de los particulares y el de los Estados entre sí, a fin de realizar su actuación para la satisfacción plena de las necesidades y el logro del mayor bienestar social integral y la felicidad de unos y otros, en un orden de justicia y dignidad humana".

Consideramos que el Seguro Social debe de entenderse como la institución o instrumento de la seguridad social, mediante la cual se busca garantizar solidariamente organizados los esfuerzos del Estado y la población económicamente activa, para garantizar, primero, los riesgos y contingencias sociales y debido a que están expuestos y aquellos de que dependen, con objeto de obtener para todo el mayor bienestar social bioeconómico-cultural posible, que permita a los hombres una vida auténticamente más humana.

²⁵ González Díaz Lombardo Francisco. *El Derecho y la Seguridad Social* México, UNAM, Edición, 1990, página 32

Los esfuerzos de los particulares y del Estado, deben de lograr una satisfacción plena de las necesidades que engloba en un mayor bienestar social y integral.

Este último concepto integral, quiere decir que esa felicidad, ese bienestar, debe de estar dirigido a toda la población, para que cada uno goce de dicho bienestar.

Así, comenzamos a encontrar parámetros que definitivamente son trascendentales para la vida que el sistema de ahorro para el retiro, pero, debido a que tenemos todavía un capítulo cuarto en donde seguiremos hablando sobre la seguridad social, debemos de decir, que como definición del sistema del ahorro para el retiro, hemos de considerar todo un sistema administrativo a través del cual, se trata de proteger al trabajador para que a largo plazo, cuando llegue a la edad de 60 o 65 años, pueda tener recursos suficientes para seguir llevando una vida digna.

La cuestión en este momento sería preguntarnos, si hasta esa edad se podría llevar una vida digna con un cierto ahorro, el cual debido a la inflación, a la depreciación de la moneda, y al escaso poder adquisitivo de la misma, pues simple y sencillamente el bienestar social se nota en forma inmediata, exclusivamente para aquellos que administran los fondos el Sistema del Ahorro para el Retiro.

3.2. Objetivos

Que el Sistema del Ahorro para el Retiro, pretende regular coercitivamente que participen todos y cada uno de los trabajadores en una forma restrictiva.

Dicho de otra manera, que la participación a los Sistemas de Ahorro para el Retiro es y significa una contribución tributaria según se desprende de los ordenamientos de la Ley

del Seguro Social que poca vemos en el siguiente inciso al hablar de la cuenta única y el trabajador.

Por el momento, para señalar algunos objetivos del sistema de ahorro para el retiro, que es necesario señalar los objetivos de aquellos quienes administran el fondo como son las AFORES.

Para esto, debemos de citar el artículo 18 de la ley de los sistemas del ahorro para el retiro, el cual dice a la letra:

Artículo 18.- Las administradoras son entidades financieras que se dedican de manera exclusiva y habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y canalizar los recursos de las subcuentas que las integran en los términos que las leyes de seguridad social, así como administrar sociedades de inversión.

Las administradoras deberán efectuar toda las gestiones que sean necesarias, para la obtención de una adecuada rentabilidad y seguridad en las inversiones de las sociedades de inversión que administren. El incumplimiento de sus funciones, atenderá exclusivamente al interés de los trabajadores y asegurar al que todas las operaciones que efectúen para la inversión de los recursos de dichos trabajadores.

Las administradoras, tendrán como objeto:

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 a la información que les proporcionen los institutos de seguridad social. La canalización de los recursos de dichas subcuentas se hará en los términos previstos por las leyes de seguridad social;*

- II. Recibir de los institutos de seguridad social las cuotas y aportaciones correspondientes a las cuencas individuales de conformidad con las leyes de seguridad social, así como recibir de los trabajadores o patronos las aportaciones voluntarias;
- III. Individualizar las cuotas y aportación el de seguridad social, a así como los rendimientos derivados de la inversión de las mismas;
- IV. Enviar al domicilio que indiquen los trabajadores, sus Estados de cuenta y demás información sobre sus cuentas individuales y el 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 la sociedad 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.
- X. Los análogos o conexos a los anteriores.²⁶

²⁶ *Ley de Sistema del Ahorro para el Retiro*
México, ISEF, 1999 p.p. 18 y 19.

Si observamos que en este momento la legislación, establece que las AFORES, están encargadas de llevar a cabo que los ahorros del trabajador produzcan una renta o una redevabilidad que beneficie totalmente al trabajador.

Lo lamentable en este caso, es que por el momento, existe una gran desorganización sobre la administración de los fondos del ahorro para el retiro y esto hace que en muchas de las ocasiones, los Estados de cuenta simple y sencillamente no se hacen llegar a los titulares, y estos últimos, no saben exactamente su número de cuenta individual y tampoco saben los destinos de los descuentos que se hacen en nómina debido al sistema del ahorro para el retiro.

Ahora bien, para poder mezclar nuestros datos, vamos a abrir el siguiente inciso en donde vamos a especificar cual es el origen y motivo de la cuenta individual SAR.

3.3. El Trabajador y la Cuenta Única.

Derivado de lo que se establece en la ley de los Sistemas del Ahorro para el Retiro, encontramos que continuamente se refiere a las leyes de seguridad social; esto es, a una cierta legislación que responde a los intereses que el autor Francisco González Díaz Lombardo nos refirió, esto es a una organización entre particulares y Estado, para lograr la plena satisfacción de las necesidades y el mayor bienestar social.

Tal vez, en este momento tendría que ocupar alguna otra definición de lo que por seguridad social debemos de entender, esto en virtud de que la ofrecida por el autor citado podría no integrar los elementos completos del contenido de la seguridad social.

Por dicha razón, antes de observar la cuenta única, y en razón de que continuamente la ley utiliza el concepto de seguridad social, vamos a citar las palabras de los autores Rafael

Tena Suck y Hugo Italo Morales, quienes en el momento en que nos hablan sobre el particular dicen lo siguiente:

²⁷ *"La seguridad social es la parte de la ciencia política, mediante adecuadas instituciones técnicas de ayuda, precisión o asistencia tendientes a defender y propulsar la paz y la prosperidad general de la sociedad, a través del bienestar individual de todos sus miembros; la seguridad social es el instrumento jurídico y económico que establece el Estado para abolir las necesidades y garantizar a todo ciudadano el ingreso para vivir y a la salud a través del reparto equitativo de la renta nacional y por medio de las prestaciones del Seguro Social, al que contribuyen los patrones, los trabajadores y el Estado, o algunos de ellos como subsidios, pensiones y atención facultativa y de servicios sociales, que otorgan los impuestos de las dependencias del gobierno, quedando amparados contra los riesgos profesionales y sociales, principalmente de las contingencias de la falta o insuficiencia de ganancia para el sostenimiento de él y de su familia".*

Todavía más comprometidora es la definición establecida por los autores citados, ya que involucran inmediatamente al Instituto Mexicano del Seguro Social, y esto definitivamente es un aspecto trascendental.

El otorgamiento de pensiones, de ayudas, de prestaciones, que el instituto mexicano del seguro social que presta a sus derechos habientes les va a poder otorgar la facilidad e vivir de una manera digna y decorosa.

Pero, como hemos dicho, en el momento en el que el propio instituto tuvo que entregar las grandes toneladas de cantidades de dinero a los banqueros del fondo de previsión y del fondo de vivienda, que de alguna manera pasaba por sus manos, se vino una gran

²⁷ Tena Suck Rafael y Morales Hugo Italo. Derecho de la Seguridad Social México, PAC, Pág. 14

descapitalización y la institución principal que otorga la seguridad social, al parecer dejó de hacerlo, y por tanto, ese concepto de seguridad social se ve totalmente afectado con el sistema del ahorro para el retiro.

Ahora bien, hemos tenido que elaborar una definición más de seguridad social, porque esa es la razón de SAR, siendo que, para el capítulo cuarto hablaremos con mayor profundidad sobre lo que es el contenido de la seguridad social.

De tal naturaleza que es indispensable citar el artículo 157 de la propia Ley del Seguro Social, que a la letra dice:

Artículo 157.- Los asegurados que reúnan los requisitos establecidos en esta sección podrán disfrutar 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 individual en una Administradora de Fondos para el Retiro y ~~efectuar con cargo a éste~~, retiros programados.

Ambos sujetos se sujetaban a lo establecido en esta ley y de conformidad con las reglas de carácter general que expida la Comisión Nacional de Sistemas de Ahorro para el Retiro.

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

primera, El asegurado no podrá optar por la alternativa señalada si la renta vitalicia mensual a convenirse fuera inferior a la pensión garantizada.²⁸

El ramo de la seguridad social en el sentido de la cesantía en edad avanzada, habrá a poder tener derecho el trabajador cuando éste ha llegado a una edad de sesenta años, así, y de alguna manera, haya cotizado al instituto un mínimo de mil doscientas cincuenta cotizaciones semanales.

Así tenemos como la extracción de los capitales de la cuenta SAR, todavía tienen que ser llevados por el propio Instituto Mexicano de Seguro Social, quien tiene la posibilidad económica coactiva fiscal de poderlo hacer.

Tal vez si se les encargara a las propias AFORES el recaudar dicho SAR, no lo podrían hacer desde el punto de vista fiscal, ya que no tienen el contenido de seguridad social que hasta el momento hemos observado como nulo en todo lo que es el sistema del ahorro para el retiro.

Pero debido al gran poderío político de los banqueros, todavía se utiliza al IMSS, para llevar a cabo la recaudación.

Ahora bien, la fracción I del artículo 159 de la propia Ley del Seguro Social, hace una definición de lo que es la cuenta individual diciendo:

Para efectos de esta Ley, se entenderá por:

²⁹ *“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*

²⁸ *Ley del Seguro Social, Sista, 1999, Pág. 36*

cuotas obrero-patronales y estatal por concepto del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como los rendimientos. La cuenta individual se integrará por las siguientes subcuentas: de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez: de vivienda y de aportaciones voluntarias.

Respecto de la subcuenta de vivienda las Administradoras de Fondos para el Retiro deberán hacer entrega de los recursos a Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores en los términos de su propia Ley."

Si es el Instituto Mexicano del Seguro Social, quien lleva a cabo la recaudación, consideramos no tiene que entregarle totalmente los fondos de vivienda para los trabajadores, sino que el propio Instituto Mexicano del Seguro Social tendría que separarlos, y darles la partida presupuestal indispensable al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, y no a las administradoras de los fondos, esto es, que además de que pueden trabajar el dinero del fondo de vivienda, todavía lo tienen que entregar a dicho fondo de vivienda en los plazos que señala la ley, pero por lo mientras pasan uno, dos o tres o cuatro semanas o meses que lo puedan tener en su poder, es suficiente para poderse financiar y operar el intermediarismo bancario con los rendimientos que estos producen.

De ahí, que el SAR, lejos de brindar un beneficio social a toda la comunidad sólo quedan beneficios de la banca nacional.

3.4. Beneficios y Cuando los Puede Obtener el Trabajador.

Hemos insistido continuamente, que los beneficios que en un momento determinado se van obteniendo, estarán más que nada dados a beneficio del banquero, que es aquel que maneja el Aforre y, la Administradora de los Fondos para el Retiro, a tal grado que el

trabajador, no podrá contar con su capital de retiro, sino hasta que cumpla una determinada edad, y esto estará básicamente dividido en dos, esto es en una cesantía por el concepto de la avanzada, o bien otra por vejez.

Con respecto a lo que ha quedado establecido, el artículo 154 de la ley del Seguro Social establece lo siguiente: Para los efectos de esta Ley existe cesantía en edad avanzada y cuando el asegurado quede privado de trabajos remunerados después de los sesenta años de edad y para gozar de las prestaciones de este ramo 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 del capítulo cuarto de este título."

Por otro lado, el artículo 162 de la propia Ley del Seguro establece: "Para tener derecho al goce de las prestaciones del seguro de vejez, se requiere que el asegurado haya cumplido 65 años de edad y tenga reconocidas por el Instituto un mínimo de mil doscientas cincuenta cotizaciones semanales. "En caso que el asegurado tenga 65 años o más y no reúna las semanas de cotización señaladas en el párrafo precedente podrá retirar el saldo su cuenta individual en una sola exhibición o seguir con 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, en los términos del capítulo cuarto de este título.

²⁹ *Ibid.* Pág. 37

Como resultado del anterior, una persona cumpliendo los sesenta años de edad, quede privado de trabajo remunerado, que hayan cotizado un mínimo de mil doscientas cincuenta cotizaciones semanas, entonces podrá gozar de los beneficios que otorga el sistema del ahorro para el retiro.

Por otro lado, si llega a tener 65 años cumplidos, y tienen un mínimo de mil doscientas cincuenta cotizaciones, también puede gozar de este tipo de derecho, por lo anterior se observa que de este punto de vista social, los beneficios son a muy largo plazo.

Además, lo anterior puede cambiarse, ya que en un momento determinado, la redituabilidad de las inversiones, para su reporte y contabilización, básicamente queda a cargo de las AFORES y éstas a su vez, podrían quedar descapitalizadas, y con esto el propio trabajador, llegando a esa edad, tendría que optar necesariamente por un seguro de renta vitalicia, esto es de una cierta pensión raquítica que también es contratada por subsidiarias del banco a través de sus filiales en el otorgamiento de seguros y fianzas.

3.5. Las AFORES.

Todo lo que ha sido la información inicial de lo que es el Sistema del Ahorro Para el Retiro ha sido patrocinado por los bancos, y por supuesto, éstos establecen más que nada situaciones en donde definitivamente se le expone al trabajador un gran paraíso del que va a gozar llegando a los 65 años de edad.

Así tenemos como bancos como Bancomer, Bital, Banamex, etc., emiten una información en donde definen a la AFORE de la siguiente forma:

³⁰ *"Una AFORE es una institución financiera encargada de administrar y hacer crecer las aportaciones para el retiro de los trabajadores y asegurarles una pensión mejor al momento de su retiro, su función es proteger el derecho de todos los trabajadores de contar con un ingreso seguro y justo para cuando se retire."*

Para la constitución de las AFORES es necesario demostrar la habilidad indispensable en el manejo de lo que son el sistema financiero mexicano.

De tal forma, que las AFORES básicamente estarán dadas para llevar a cabo la mejor administración de los fondos que en un momento determinado se les entregan y que provienen de los trabajadores.

Así, las administradoras para su funcionamiento, debieran ser sociedades anónimas de capital variable, y deben de expresar la nomenclatura abreviada de AFORE, como Administradoras del Fondo para el Retiro.

Deben de tener íntegramente suscrito y pagado su capital mínimo exigido por la ley, y el número de sus administradores no será menor a cinco y actuarán constituidos en un consejo de administración y los miembros del consejo de administración, el director general y el contralor normativo de las administradoras deberá estar autorizados por la Comisión Nacional Bancaria debiendo acreditar ante la misma, en los términos de la ley y su reglamento, los requisitos de solvencia moral así como su capacidad técnica financiera y administrativa.

³⁰ *Todo lo que Ud. quería saber sobre las Afores*
México, La Asociación Nacional Bancaria, Pág 4 y 5

3.6. De las SIAFORES.

Todo lo que va a hacer la concretización del financiamiento que obtienen los banqueros a través del esfuerzo de los trabajadores, se va a ver reflejado en el contexto del mercado de valores mexicano.

Sin lugar a dudas, ahora los propios trabajadores ya ponen su capital en dicho mercado, y esto definitivamente es en sí una gran idea, si tan sólo se reportaran directamente los beneficios de dichas inversiones hacia cada uno de los que aportan el capital.

Ahora bien, para entender completamente a la SIAFORES o bien a las Sociedades de Inversión, es necesario hablar sobre la estructura del Sistema Financiero Mexicano para esto, vamos a tomar las palabras de los autores Eduardo Villegas y Rosa María Ortega, quienes sobre el particular nos dicen lo siguiente: "Cuando hablamos de un mercado financiero estamos hablando de una organización, sea empresa pública o privada, sea el gobierno o particular que tratan de canalizar sus necesidades superavitarias o deficitarias de recursos financieros del mercado que los utilice eficientemente. Estamos hablando de un sistema financiero. Este sistema financiero, está teóricamente dividido en dos tipos de mercado:

El mercado de capitales, mercado de largo plazo, en el que no se considera capital a la concepción contable de los socios de una empresa sino a esto a todos los instrumentos de inversión y financiamiento a largo plazo, préstamos bancarios a largo plazo, obligaciones certificados de aportación y otros instrumentos.

El mercado de dinero, mercado de corto plazo al que acuden oferentes que tienen el dinero temporalmente ocioso y demandantes que tienen que satisfacer los requerimientos de su capital de trabajo.

³¹ *"Debemos de entender que esta división es eminentemente conceptual y reductista, pues un mercado se relaciona intrínsecamente con el otro. Basta citar a manera de ejemplo que son tres los motivos por los que las familias y las empresas mantienen dinero; El motivo operativo o transaccional, el motivo precautorio y el motivo especulativo. En el caso del motivo especulativo, hablando de mercado de dinero, las inversiones en acciones son frecuentes y las acciones son instrumentos del mercado de capitales".*

Evidentemente, que la entrada de capitales frescos a través de la colocación en el mercado de valores por medio de las sociedades de inversión, es en sí una de las posibilidades financieras más atractivas de lo que hoy se considera el mercado de dinero.

Conforme a lo dicho por los autores citados encontramos en principio al mercado de capitales a largo plazo en donde las acciones y otro tipo de instrumentos financieros, son la forma adecuada a través de la cual se lleva cabo la inversión.

Y por otro lado, en el contexto de lo que es el mercado de dinero, cuyas operaciones son a corto plazo, estarán más que nada basadas en situaciones de liquidez inmediata por parte tanto del público que cotiza dentro de la Bolsa como el público que invierte.

En este mercado, en donde la Aforre está obligada a constituir una sociedad de inversión para que de alguna manera, exista una redituabilidad de los capitales que son concentrados y que provienen directamente del trabajador.

³¹ *Villegas, Eduardo y Ortega, Rosa María. El Nuevo Sistema Financiero Mexicano, México, PAC, Tercera Reimpresión, Pág. 93*

Volvamos a insistir, que si el objetivo de las SIAFORES fuera comprar empresas para otorgárselas a los trabajadores en un sistema cooperativo, simple y sencillamente la idea sería sensacional, contendría ya no un grado de seguridad social, sino se cumpliría la máxima establecida en la artículo 25 Constitucional en el sentido de ofrecer un desarrollo justo; para seguir adelante, quisiéramos considerar el preámbulo del primer párrafo del artículo 25 Constitucional, el cual dice a la letra: Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución de la riqueza, y permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales cuya seguridad protege esta Constitución." ³²

A pesar de que el ordenamiento constitucional está bastante claro el hecho de que exista una extrema pobreza en nuestro país va a significar claramente la continua violación constitucional de los efectos de la economía nacional y los destinos a los cuales se aplican los recursos en este caso de los propios trabajadores.

La situación es muy curiosa ya que por ejemplo, en la actualidad, se trata de comprar lo que es en sí, la Comisión Federal de Electricidad a través de lo que son las AFORES y esto nos daría como resultado una compañía de luz hecha con el dinero del pueblo, nunca ha Estado a nombre de éste, y ahora con el propio dinero de los trabajadores se comprará y por supuesto que no va a quedar a nombre de los mismos, sino básicamente será administrada por las propias SIAFORES o las AFORES; o bien se las adjudican tal y como las compran los banqueros; y con esto los propios trabajadores estimulan el monopolio político financiero y la demagogia que sigue su curso en nuestra nación.

³² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
México, 1999, SISTAS, Pág. 10

Por otra parte, un concepto que necesitamos desarrollar, es el concepto de la sociedad de inversión, para esto, vamos a tomar las palabras de Efraín Caro, Francisco Vega, Javier Robles y Gerardo Gamboa, quienes en particular nos comentan lo siguiente: "Las sociedades de inversión son instituciones cuyo objetivo principal es la diversificación de los riesgos mediante la diversificación de una cartera compuesta por diversos valores. Están orientadas al análisis de alternativas de inversión: Son entidades colectivas que reúnen todas las características y la estructura jurídica de las sociedades anónimas, contempladas por la ley general de sociedades mercantiles.

³³ *"Se trata de instituciones especializadas en administración de inversiones que concentran recursos financieros provenientes de numerosos inversionistas interesados en formar e incrementar su capital, invirtiendo a cuenta y a beneficio de éstos entre un amplio y selecto grupo de valores. Técnicamente hablando una sociedad de inversión es una institución financiera que obtiene fondos de un basto número de inversionistas a través de la venta de acciones, de tal manera que cada inversionista es miembro de la sociedad, estos fondos que están agrupados en un fondo bajo la gestión de un profesional, que obtiene valores y activos financieros para el beneficio de todos los tenedores de títulos de la sociedad. Aun cuando en la práctica en el contexto de la nueva economía globalizada, las inversiones en los fondos pueden ser hechas por grandes o pequeños ahorradores, la sociedad de inversión, existe para ofrecer al pequeño ahorrador un medio para diversificar portafolios, que para él resultan imposibles de realizar".*

En este momento, nos podrían hacer la pregunta en el sentido de que si a cada trabajador le ha llegado con su Estado de cuenta alguna acción correspondiente a la sociedad de inversión que se forma.

³³ Caro, Efraín, Vega, Francisco, Robles, Javier y Gamboa, Gerardo. El Mercado de Valores en México. México Ariel Divulgación, Primera Edición, 1995, páginas 278 y 279.

Dicho de otra forma, que si cada trabajador realmente sabe que está ingresando su dinero en una sociedad de inversión la cual definitivamente tiene una buena redeviabilidad, y si dicha redeviabilidad está colocada en su Estado de cuenta junto con las acciones representativas de su capital y aportación a la sociedad de inversión.

Lo cierto es que ahora las SIAFORES, compiten continuamente en el mercado, y ahora entran en la compra de fondos de deuda, fondos empresariales, fondos comunes por supuesto están colocando el capital, en acciones bursátiles, en rentabilidad de bonos en mesas de dinero etc.

En la actualidad, los trabajadores, siguen como siempre impulsando totalmente el desarrollo de la nación; pero lo lamentable es que su dinero, su esfuerzo, no sea debidamente redeviable, y sean otras instituciones las que se aprovechen de ello.

CAPITULO IV

LA SEGURIDAD SOCIAL COMO PRINCIPIO DE LEGALIDAD RECTORA DEL SISTEMA DEL AHORRO PARA EL RETIRO

LA SEGURIDAD SOCIAL COMO PRINCIPIO DE LEGALIDAD RECTORA DEL SISTEMA DEL AHORRO PARA EL RETIRO.

Siguiendo con lo que hasta este momento hemos expuesto, debemos ya centrar nuestros datos hacia el tema principal que nos hemos propuesto, así, vamos a observar si realmente el Sistema de Ahorro para el Retiro, tiene y contiene el fundamento principal y objetivo por el cual fue creado como es brindarle la seguridad social, al público en general que cotiza para el Sistema del Ahorro para el Retiro.

No debemos olvidar, que derivado de los capítulos primero y segundo, la idea principal sustentable corre desde el punto de vista del derecho administrativo.

Así, hemos observado en el capítulo anterior, situaciones tanto de derecho laboral, como de derecho social, como por supuesto de seguridad social, y por lo mismo, todos y cada uno de estos datos los utilizaremos frente al principio de legalidad rector del estado de derecho, que establece claramente que la autoridad no puede hacer otra cosa mas que lo que la ley le autorice.

4.1. Definición de la Seguridad Social

Para poder encuadrar correctamente el objetivo para el cual fue creado el SAR, y fundamentar su extracción desde el punto de vista económico-fiscal, la autoridad trata de basar la cuenta individual de cada uno de los trabajadores, en lo que son cuotas al Instituto Mexicano del Seguro Social.

A su vez, las cuotas obrero-patronales que emite para sufragar los gastos del Seguro Social, están catalogadas dentro del sistema tributario federal como un impuesto que va a establecerse como aportación de seguridad social.

Esta es la óptica que necesitamos encontrar del contenido de la seguridad social.

Así, ya que hablamos de impuestos, tendríamos que ir a su origen constitucional, el cual, empieza a surgir desde lo que es el artículo 31 de nuestra Carta Magna en su fracción IV, el cual establece:

Artículo 31.

Son obligaciones de los mexicanos:

Fracción IV.

Contribuir para los gastos públicos, así como de la Federación como del Distrito Federal, o del Estado y Municipio en el que residan, de manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.³⁴

La Constitución en ningún momento nos obliga a pagar impuestos como lo pregonan autoridades y gente que dice saber del Derecho Fiscal, a lo que realmente nos obliga la Constitución no es a pagar impuestos, sino a contribuir a un gasto público.

La pregunta que en este momento nos surge es pensar en el hecho del porqué continuamente los recortes presupuestales son una forma de sanear la economía nacional, porqué el gasto público baja frente a un impuesto que sube.

Definitivamente esto resulta ser anticonstitucional, por que todavía la obligación de nosotros como mexicanos, es contribuir a un gasto público en una manera proporcional y equitativa al ingreso de las personas.

De tal naturaleza que si el gobierno del Estado quiere más dinero, pues simple y sencillamente tiene que aumentar mis ingresos, por que debo de contribuir en una forma proporcional a mi ingreso, y en una forma equitativa, esto es que el impuesto no absorba totalmente mis ingresos.

³⁴ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*
México, Sista, pág. 21, Edición 1999.

Así, partiendo de esta circunstancia donde también la Constitución fija la situación de lo que es el principio de legalidad en relación con los impuestos. Vamos a encontrar que éste término de contribución está ampliamente desarrollado en lo que es el artículo 2º del Código Fiscal de la Federación y dentro de éste término de contribución van a aparecer las aportaciones de seguridad social.

Para poder entrar de lleno, vamos a citar el artículo 2º.

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 2º. Aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas en la Ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la Ley en materia de seguridad social o a las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.³⁵

La seguridad social desde el punto de vista fiscal, está inmersa en un beneficio directo por servicios que el Estado proporciona y las posibilidades por medio de las cuales, la población obtiene un cierto bienestar social.

Evidentemente, el Instituto Mexicano del Seguro Social, cumple con estas funciones, especialmente, con las obligaciones del Gobierno del Estado, en el sentido de brindar los servicios de salud a lo que la propia Constitución lo obliga en términos del artículo 4º, en su párrafo cuarto el cual dice a la letra: “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y

³⁵ *Sistema Tributario Federal*
México, Sista, Octava Edición, 1999, pág. 1

establecerá la concurrencia de la Federación y las Entidades Federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.”

La consecuencia que surge del contenido de este párrafo del artículo 4º. constitucional, estará obligando al gobierno del Estado, a prestar invariablemente los servicios de salud y de seguridad social.

Ya en el contexto del capítulo anterior, habíamos manejado dos definiciones de lo que por seguridad social debíamos de entender, de tal naturaleza, que vamos a encontrar una idea que permita considerar el contenido del término.

Así, para empezar sobre la materia, vamos a tomar las palabras de un autor argentino Julio Martínez Vivot: “La OIT, ya en 1950, en un estudio internacional, exponía a la seguridad social como un conjunto de disposiciones legislativas que se crean para determinadas personas y que les forma un derecho en contingencias especificadas al respecto, concepto que entre nosotros fue aceptado, sin embargo, el mencionado organismo, en su reunión de Filadelfia en 1944, la había expuesto en conceptos más amplios. Así la recomendación 67 sobre la seguridad de los medios de vida, estableció que la seguridad social comprende el conjunto de medidas adoptadas por la sociedad a fin de garantizar a sus miembros, por medio de una organización apropiada, una protección suficiente para ciertos riesgos a los que se hallan expuestos y que les originan gastos imprevistos. En 1951, señalando las normas mínimas y los objetos de la seguridad social, afirma la OIT que aquella se propone asegurar a cada trabajador o persona a su cargo, por lo menos, medios de subsistencia que le permitan hacer frente a cada contingencia que origine la pérdida involuntaria de ingresos del trabajador o que lo reduzca de tal manera, que no pueda cubrir las necesidades de su familia...ligada al concepto de bienestar social, cuyas exigencias son múltiples, y que se inserta en la perspectiva conferida en diversos planes,

se consideraba a la seguridad social como un conjunto de medidas adoptadas por el Estado para proteger a los ciudadanos contra los riesgos de concreción individual que jamás dejarán de presentarse, por óptima que sea la situación de conjunto de la sociedad que viva.

El derecho de la seguridad social como el conjunto de normas principios y técnicas que tienen por objeto atender la satisfacción de necesidades individuales derivadas de la producción de determinadas contingencias sociales valoradas como socialmente protegibles, se agrega que el mismo derecho a la seguridad social, no se agota en los sistemas, regímenes y normas que reglamentan derechos y obligaciones, sino que la seguridad social se exterioriza también en los planes económicos sociales integrados de los gobiernos, en la política social, en las técnicas asistenciales, cualquiera que sea la extensión e intensidad de los servicios que se presenten y también constituye la seguridad social, la conciencia colectiva de la protección que brinda la comunidad a sus integrantes, contra las consecuencias dañosas de ciertos eventos.³⁶

Derivado de lo que es el producto del derecho social, protector de las clases económicamente débiles, encontramos una situación específica en lo que es la seguridad social, el proporcionarle al trabajador la posibilidad de que este esté seguro cubriéndole los riesgos que pueda tener para una cierta eventualidad.

De tal naturaleza, que instituciones como el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, y el IFAM, así como algunas otras instituciones, van a proporcionarle esa seguridad a la clase económicamente débil de que en un momento dado, estas situaciones imprevistas, deberán quedar debidamente cubiertas.

³⁶ *Martínez Vivot, Julio. Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Buenos Aires, Argentina, Astrea, 3ª edición, 1998, Pág. 578-580.

De tal naturaleza, que empezamos a hablar básicamente de seguros, pero aquí los seguros no son comerciales; pero si hay una cobertura en los riesgos que de alguna manera son imprevistos para la gente.

Seguros de vida, seguros contra daños, seguros de renta vitalicia, seguros de asistencia médica, etc., son posibilidades concretas a través de las cuales el trabajador que es considerado económicamente débil por el salario de hambre que obtiene, pues simple y sencillamente va a tener esta posibilidad de institución que es la seguridad social, que le proporcionará al trabajador una esfera de seguridad jurídica tal que le permitirá su desarrollo aun con los salarios de hambre a los cuales es sometido.

De ahí, que distintivos específicos y especiales que previenen la seguridad social, es en sí, la cobertura de imprevistos, la posibilidad de que, el trabajador este asegurado contra tales imprevistos.

4.2. Alcance Jurídico de la Seguridad Social

Desde el ámbito social, la idea de la seguridad social, está inmersa y sometida a una relación entre el Gobierno del Estado, su servicio público y la contribución de los trabajadores en la prestación de la cobertura de diversos seguros como son los riesgos de trabajo, los accidentes de trabajo, las enfermedades profesionales, etc.

Es en sí una cobertura extraordinaria de situaciones que totalmente son imprevistas que significan un riesgo eventual, esto es, que puede ser o no ser.

Ahora bien, el autor Henry Pratt Fairchild, en el momento en el que hace alguna consideración sobre lo que es el seguro social, nos permite observar algunos alcances que definitivamente son dignos de tomar en cuenta, dicho autor dice: "El seguro social es la organización del Estado que se basa en la distribución de los riesgos sobre la sociedad en su conjunto y que tiende fundamentalmente a la protección del salario para colocar la

economía familiar a cubierto de las disminuciones que puede sufrir como consecuencia de las contingencias en la vida del trabajador, tales como accidentes y enfermedades profesionales, accidentes y enfermedades no profesionales, vejez, invalidez, muerte, cesantía involuntaria, etc. Representa un complemento del salario, reducido por cualquiera de los riesgos mencionados y actúa como estabilizador del tipo de vida de la población económicamente débil. Las recaudaciones se fijan previamente y sirven para crear las reservas necesarias para el financiamiento de las instituciones, contribuyendo a ellas los patrones, los propios asegurados y el gobierno. Las prestaciones que se otorgan a los asegurados comprenden hospitalización, asistencia médico quirúrgica, subsidios y pensiones. En muchas legislaciones la atención médico quirúrgica alcanza a ciertos familiares.³⁷

Las consecuencias son evidentes, la seguridad social tiene un alcance de permitirle al salario una posibilidad de recuperación cuando de alguna manera se ve menguado por una situación que no estaba prevista.

Básicamente el hecho de que se asegure para la vejez, es en sí una circunstancia que definitivamente debe de ser prevista, y que en ningún momento puede ser establecida de improviso, esto en virtud de que en definitiva, los alcances directos de la seguridad social, reflejan mas que nada la defensa del salario contra imprevistos.

Ya la anterior legislación del Instituto Mexicano del Seguro Social, prevenía un fondo de pensiones, un fondo que de alguna manera era utilizado cuando sobrevenía una cesantía por vejez o edad avanzada, situación que manejaba completamente el Instituto Mexicano del Seguro Social, y que a través de ese fondo, podía financiar diversas situaciones de su propia actividad.

³⁷ Pratt Fairchild, Henry. *Sociología*
México, Fondo de Cultura Económica, Decimoquinta Edición, 1991, pág. 269

Ahora bien, el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo, va a establecer el derecho a los trabajadores de una prima de antigüedad, que de alguna manera va a ganarse el propio trabajador, a raíz o como consecuencia de la prestación de su trabajo.

Tenemos como la prima de antigüedad, se va a entregar a los trabajadores cuando estos hayan cumplido quince años y se separen voluntariamente del trabajo.

También se entregará a los que se separen por causa justificada y a los que se han separado de su empleo, independientemente de la justificación o injustificación del despido.

La prima de antigüedad, será pagada para todo aquel que sea separado justificada o injustificadamente de su empleo, y de hecho, no se requiere que pasen los quince años, ya que si el trabajador se separa voluntariamente, pues entonces, tendrá la posibilidad de que se le pague una prima por retiro voluntario de los trabajadores, y que constituye una prestación mas que la propia Ley del Trabajo les fija.

De lo anterior, vamos a encontrar que para lo que es el retiro, la vejez de los trabajadores, la llegada de un tiempo inevitable que además es bastante previsible, tanto la Ley Federal del Trabajo como la antigua Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, tenían sus **propias prevenciones, una creando un fondo económico, y otra estableciendo una prima de antigüedad que tendría que ser pagada por el patrón.**

4.3. Pérdida de la Seguridad Social del Trabajador frente al SAR

En el momento en cuanto llegan los errores de diciembre de 1994, se van a ir fijando diferentes actitudes fraudulentas por parte de los banqueros.

Esto en virtud de que una vez que tienen conocimiento y análisis de lo que son los planes sexenales, empezaron a colocar rápidamente sus créditos hipotecarios, créditos para automóviles, y todo tipo de créditos hacia la sociedad consumidora.

Durante el actual sexenio las continuas fallas en las decisiones económicas, provocaron que se disparara totalmente la economía, sin haber un soporte en el cambio de divisa internacional, generando una drástica devaluación del peso frente a monedas fuertes y de ahí, la caída de las tasas de interés.

Tal vez los banqueros pensaban que con la devaluación del peso y el exagerado aumento de las tasas de interés, iban a lograr una gran utilidad y ganancia, pero no contaban con que la población se tendría que defender, y por eso mismo, se luchó contra actuaciones del banco por varias circunstancias como fueron:

- 1.- La usura;
- 2.- La inaplicación retroactiva de disposiciones;
- 3.- La certificación bancaria y su nulidad como prueba procesal;
- 4.- La falta de personalidad de la institución de crédito, etc.

Como quiera que fuera, el banco empezó a perder litigio, y se empezó a generar una gran, gran cartera de crédito vencido.

Esto provocó un gran desequilibrio en las instituciones de crédito, y por supuesto el aumento de temibilidad de los banqueros, que recientemente habían adquirido supuestamente las instituciones de crédito, provenientes de una banca que el Estado había tenido en sus manos, y que en ese momento se habían hecho una serie de transacciones ilícitas totalmente, con el dinero de los particulares ahorradores, y todo lo que fue la familia priista se allegaron de grandes créditos sabiendo que no iban a pagarlos.

Pues todo esto, dejó a la banca nacional casi en bancarrota a punto de la quiebra, y por eso mismo, se pensó en un cierto rescate a la banca.

Se creó el fondo llamado FOBAPROA, con cargo a partidas presupuestales del gasto público y a raíz de esto también se pensó en el Sistema de Ahorro para el Retiro.

Esto es, todo ese gran capital que manejaba el fondo de vivienda y el fondo de pensiones que le proporcionaba financiamiento al Instituto Mexicano del Seguro Social, ahora, les han de proporcionar el financiamiento a los banqueros.

Derivado de lo que fue el capítulo anterior, vamos a ver que los trabajadores siguen sosteniendo en sus espaldas todo lo que es en sí el desarrollo económico de la nación.

En el momento en el que cooperan para que el banquero funcione, están dándole al mismo, una cantidad de dinero que no pueden tocar sino hasta que cumplan los sesenta o bien los sesenta y cinco años de edad, dependiendo siempre de que se cubra el seguro en las cantidades semanales que la Ley fija y que quedaron determinadas en el capítulo anterior.

Sin duda, en este momento, cuando el Instituto Mexicano del Seguro Social, queda descapitalizado, sin posibilidades de financiamiento, pues en ese momento, pues simple y sencillamente todos aquellos conceptos románticos de la seguridad social, se vienen abajo, y ahora con todo ese dinero las propias AFORES, quisieran ya comprar algunas industrias paraestatales como es la Comisión Federal de Electricidad.

Esto es, que en virtud de que cada uno de nosotros pagamos impuestos, para establecer un gasto público, y este se ha hecho a través de una obra de bienestar social como es la que se le encarga a la Comisión Federal Electricidad que es un organismo descentralizado hecho con el dinero del pueblo, ahora se ha de comprar con el mismo dinero del pueblo, pero sin que en ningún momento haya estado a nombre del pueblo, y mucho menos que

puedan gozar de los beneficios, réditos y utilidades que reporta la comercialización de la luz en México.

Tal vez, el SAR, podría contener un mínimo de seguridad social, si los objetivos de las SIAFORES, serían comprar empresas, convertirlas al sistema cooperativista, y dárselas a los propietarios del dinero con el cual se compró dicha empresa, emitirles certificados de aportación, y que de alguna manera puedan ir a trabajar a su nueva empresa en forma cooperativa.

Entonces realmente el SAR, contendría y respetaría el principio de legalidad para el cual fue creado.

4.4. La Falta de Legalidad del SAR, por no ofrecer la Seguridad Social a los Trabajadores.

Vamos a retomar una vez más lo que es en sí el principio de legalidad, del cual hemos estado hablando en el capítulo primero y en el capítulo segundo, siendo dicho principio rector total de toda la actividad de la administración pública.

Para poder empezar a analizar, vamos a citar las palabras del autor Gabino Fraga quien cuando hace una definición de lo que es el derecho administrativo sugiere lo siguiente:

“Como el derecho administrativo, rama del derecho público, regula la actividad del Estado que se realiza en forma de función administrativa, es indispensable saber en primer término en que consiste la actividad estatal; en segundo lugar cuáles son las formas que el Estado utiliza para realizar esa actividad y caracteriza entre ellas a la que constituye la función administrativa, y en tercer y último lugar, cual es el régimen a que se encuentra sujeta dicha actividad.”

ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

La actividad del Estado es el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la Ley positiva le otorga. El otorgamiento de dichas atribuciones obedece a la necesidad de crear jurídicamente los medios adecuados para alcanzar los fines estatales.³⁸

Debemos considerar la última parte de lo que el autor nos ha expuesto, esto es, los fines estatales.

En principio tenemos una población asentada en un territorio que elige a un gobierno para que le otorgue un poder público establecido en las leyes, a fin de lleve a cabo bajo el principio de legalidad, la imposición de las leyes.

Y una de estas leyes específicas, es el primer párrafo del artículo 25 constitucional, el cual dice a la letra: "Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático, y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución."³⁹

El Gobierno tiene la rectoría del desarrollo nacional, y es su obligación que dicho desarrollo nacional sea integral.

Esta concepción de que sea integral, quiere decir que todos y cada uno de los miembros de la población mexicana, puedan desarrollarse suficientemente y puedan tener las libertades necesarias para desarrollarse en lo individual.

³⁸ Fraga, Gabino. Derecho Administrativo
México, Porrúa, 33 Edición, 1994, pág. 13

³⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
México, Sistas., Pág. 10

El SAR solo beneficia a los banqueros, a las compañías de seguros, en fin, a las empresas y compañías que podrían ser de políticos retirados y que se tratan de proteger a partir de leyes, de decretos y circunstancias que definitivamente son ilegales.

Con lo anterior, que ese fomento del crecimiento económico y el empleo, este basado en la justa distribución del ingreso y la riqueza.

Si a través del SAR, las AFORES, se enriquece a sí mismo, pues simple y sencillamente, va a generar que continuamente ese reparto de la riqueza, quede en manos de unos cuantos, ya que a pesar de que como hemos visto las AFORES tienen la obligación de reportar las utilidades que reporta de los capitales sometidos a la Bolsa de Valores a través de una casa operadora, a pesar de esto, los reportes que se hacen a las cuentas individuales por lo general no corresponden a la realidad, y en muchas de las ocasiones el trabajador ni siquiera recibe algo de lo que ha sido su aportación al Sistema del Ahorro para el Retiro, en los estados de cuenta que cuando menos una sola vez al año tienen que emitir las AFORES.

Definitivamente esto es irregular, el hecho de que solamente una vez al año tenga que reportar un estado de cuenta es inadmisibles.

Ahora bien, no seguimos tocando los diversos puntos que establece el artículo 25 constitucional en materia económica, ni tampoco el 26, porque consideramos que con el simple primer párrafo, la actitud y creación del Sistema del Ahorro para el Retiro, a todas luces se denota anticonstitucional.

Así, volviendo a la definición del autor Gabino Fraga, veremos que alcanzar los fines estatales, no es el hecho de beneficiar a los banqueros, ni tampoco ponerle a los señores industriales, cantidades de dinero recogidas en el SAR, a través de la SIAFORES, sino

que se le tiene que ofrecer directamente al trabajador, la prestación de seguridad social, para que este alcance realmente un desarrollo en lo individual y en lo colectivo.

De tal naturaleza, que a pesar de que esta estructurada la legislación, de todos modos esta legislación no responde al interés concreto del propio Seguro Social.

Esto es, que el Instituto Mexicano del Seguro Social, no nace nada mas para ser una institución recolectora de dinero que se les tiene que dar a los banqueros, sino que nace para brindar una cierta seguridad social a los trabajadores.

De ahí que el artículo segundo de la propia Ley del Seguro Social establezca lo siguiente:

“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.”

Y por su parte, el artículo 4º. establece: “El Seguro Social es el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de esta Ley, sin perjuicio de los sistemas instituidos por otros ordenamientos.”

Y por último, el artículo 174 de la propia Ley del Seguro Social, establece: “Para los efectos de este Seguro, es derecho de todo trabajador asegurado contar con una cuenta individual, la que se integrará en los términos señalados en el artículo 159 fracción primera de esta Ley.”

Esa fracción I del artículo 159, ya la había citado en el capítulo anterior, se refiere a la cuenta individual que abrirá cada asegurado en las administradoras del fondo para el

retiro, para que se depositen en las mismas las cuotas obrero patronales y estatal por concepto de seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como los rendimientos. La cuenta individual se integrará por subcuentas de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, de vivienda y aportaciones voluntarias.

Respecto de la subcuenta de vivienda, las administradoras del 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 Ley.

Con relación a lo que hasta este momento hemos dicho, el SAR debido al fin último que persigue, y que dichos beneficios que se reportan solamente son útiles a banqueros y empresarios, y más a banqueros, la seguridad social ya no encuentra su fin, ahora ya no protege a los económicamente débiles, sino ahora protege a los económicamente poderosos.

CONCLUSIONES

- 1.- Todo lo que es la base sistemática organizativa del poder público llamado gobierno, está basada en una ley; simple y sencillamente la autoridad no puede hacer otra cosa mas que lo que la Ley le autoriza.
- 2.- La población mexicana asentada en el territorio mexicano, ha designado un gobierno para que lleve a cabo la administración pública que tiene como fin directo atender la organización social estableciéndole los servicios públicos y obras de bienestar social que la propia población requiera.
- 3.- A ese gobierno que la población le otorga un poder público basado en la Ley; de tal naturaleza que la población elige a representantes llamados diputados y senadores, para que dentro del Congreso de la Unión, se haga la Ley que satisfaga las necesidades de la población, y es una Ley que el gobierno debe de hacer respetar y por supuesto respetar él mismo dicha ley.
- 4.- Todo tipo de autoridad, tiene ese concepto en virtud de que la ley le otorga facultades o bien de decidir el derecho o bien de ejecutar el derecho, de lo contrario, no podría llamarse ley autoridad; la ley fija facultades, fija obligaciones, que la autoridad tiene que llevar a cabo, como prestación de su servicio público a la población.
- 5.- El caso es que en la práctica, la extorsión, el saqueo, y en general la corrupción, son los pilares de la estructura organizativa de la administración pública, olvidándose desde luego de todas aquellas legislaciones que estén hechas para ser respetadas y respetarse.
- 6.- En el momento en que un funcionario público adquiere el cargo, lo primero que hace es protestar que hará cumplir y cumplirá el mismo los lineamientos que la ley establece

principalmente la Constitución y que de lo contrario el pueblo se lo demande, pero el pobre pueblo, está debidamente controlado a través de los sindicatos, a través de las organizaciones populares y por supuesto a través de los partidos, y cuando surge un líder, pues simple y sencillamente se le invita a formar parte de un partido político o a colaborar en la administración pública.

7.- Los problemas económicos nacionales, tienen una trascendencia bastante añeja, y vienen desde lo que fue la estatización de la banca, en ese momento, toda la familia priista, se alineó en la fila del banco, para obtener préstamos multimillonarios sabiendo que no habían de pagarlos.

Así, el público ahorrador se fue quedando descapitalizado, y la gran familia política priista, empezó a enriquecerse a sí misma con dinero ilícito cometiendo los delitos correspondientes; esto empezó a descapitalizar a tal grado a la banca, que llegó un momento en que el gobierno tuvo que venderla, en el momento en el que sobreviene la venta, aquellas personas que compran los intereses de la banca, se dan cuenta del gran fraude del que fueron objeto, y vienen las reclamaciones al gobierno, es entonces cuando se empiezan a tejer todas las marañas que actualmente conocemos y que definitivamente han estado empujando al país hacia un caos económico total.

8.- En relación con la devaluación de principios de este sexenio, los banqueros otorgaban préstamos sin tener las garantías necesarias, para que a sabiendas que el peso no se iba a sostener frente al dólar y nuestra divisa no sería y tendría la capacidad económica suficiente para tener un valor, pues entonces, pensaron que con la gran devaluación del peso, y el alza de tasas de interés tendría un mar de réditos, y el negocio estaría hecho.

9.- Como respuesta, la población mexicana tenía derecho a defenderse, y alegando usura, alegando la irretroactividad de la aplicación de una norma, alegando la falta de

personalidad del banco, alegando la nulidad del certificado bancario, y demás excepciones, el pueblo mexicano logra evadir el pago de sus deudas bancarias.

El gobierno comprometido totalmente con los banqueros privados a los cuales les había vendido una banca totalmente descapitalizada, va a tomar un sistema de recuperación y apoyo a la banca nacional, ocupando incluso los erarios públicos que son destinados para obras públicas de bienestar social, y surge un programa de protección a la banca y al ahorrador, y surge el FOBAPROA, con dinero de los impuestos para que los señores banqueros no cerraran los bancos que habían adquirido en una posición totalmente desastrosa.

10.- En el momento en que surgen diversas leyes del Sistema del Ahorro para el Retiro, se hacen complejas, y se hacen una maraña de tipo fiscal, para que definitivamente, nadie las llegue a entender, y con esto el dinero de los trabajadores, pues simple y sencillamente se pueda manejar fácilmente sin que haya reclamaciones.

11.- El SAR, las AFORES, y el SLAFORES, nacen a la luz de la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, la cual basa totalmente sus objetivos a la seguridad social, que tiene 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, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales debe de ser garantizada por el Estado, siendo esos los postulados de la seguridad social, se empiezan a extraer todas las cantidades del Sistema del Ahorro para el Retiro basándose en la fracción segunda del artículo segundo del Código Fiscal de la Federación que establece que las aportaciones a la seguridad social tienen un carácter tributario.

12.- El trabajador ignorante, explotado y acostumbrado a que se ha abusado de él, pues simple y sencillamente ni siquiera entendía lo que estaba pasando, ni entenderá, ya que es una situación que le es compleja. Con esto, vamos a encontrar que todo lo que es la legislación del Instituto Mexicano del Seguro Social y la idea que previene de la seguridad social la fracción segunda del artículo segundo del Código Fiscal de la Federación, obligan a un cierto principio de legalidad que nos dice que la autoridad solamente puede hacer lo que la Ley le permite.

13.- Toda la actividad del gobierno del Estado se debe de realizar basándose en atribuciones que la legislación positiva debe de otorgarle, y en este caso la Ley es y resulta ser contrario a las disposiciones constitucionales, y a las necesidades del pueblo.

En principio, el puro contenido del primer párrafo del artículo 25 constitucional establece que el desarrollo económico tiene que ser integral, esto quiere decir que no nada mas los banqueros, políticos, industriales tengan que vivir, y desarrollarse plenamente, sino que el desarrollo tiene que ser integral tanto pequeños como grandes, deben de ir creciendo paulatinamente, y no crear continuamente monopolios de control de masas, que solamente han servido para el aprovechamiento de los excesos de unos cuantos.

Así tenemos que todo lo que es el contenido de la sección séptima del Capítulo VI de la Ley del Seguro Social resulta ser totalmente ilegal, en virtud de que el objetivo directo de su creación, en vez de satisfacer la seguridad social, la vino a perjudicar.

14.- Con la descapitalización del Instituto Mexicano del Seguro Social, en su fondo de pensiones, y lo que trabajaba en el Fondo de la Vivienda, con esto, simple y sencillamente los servicios que presta el Instituto Mexicano del Seguro Social, ya no tienen la trascendencia de importancia y de calidad que tenían anteriormente, ahora, el trabajador tiene que comprar la medicina cuando no la hay en el Instituto, o tiene que comprar instrumental de trabajo para los médicos, debido a que el Instituto quedó descapitalizado, y con esto sin posibilidades de recursos.

15.- Del otro lado de la moneda, los banqueros, quedaron tan capitalizados, que ahora quieren que con los dineros de las AFORES, comprar las empresas paraestatales como son la Comisión Federal de Electricidad, lo que querrá decir que una empresa paraestatal hecha con el dinero del pueblo, ahora será vendida con el mismo dinero del pueblo, sin que en ningún momento el pueblo tenga endosada la factura.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel

"Teoría General del Derecho Administrativo" México
Editorial Porrúa, S. A. 11a. Edición. 1993. Pág. 632.

ACOSTA ROMERO, Miguel

"Teoría del Derecho Administrativo" México
Editorial Porrúa, S. A. 1a. Edición..... 1993.....p.p. 108 y 110

BURGOA, Ignacio

"Derecho Constitucional". México
Editorial Porrúa, S. A. 8a. Edición. 1991 pág. 97

BURGOA, Ignacio.

"Las Garantías Individuales". México
Editorial Porrúa, S. A. 26a. Edición. p.p.. 182, 183

CARO, Efraín, VEGA, Francisco, ROBLES, Javier y GAMBOA, Gerardo. El Mercado de Valores en México. México Ariel Divulgación, Primera Edición, 1995, páginas 278 y 279.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Editorial Sista, pág. 21, Edición 1999.

CASTRO, Juventino

"Garantías y Amparo" México
Editorial Porrúa, S. A. 15a. Edición. 1992. pág. 182

"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"
Editorial Sista. 1999. Pág. 27

"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". México
Editorial Cista. Edición 1999. Pág. 84-D

"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". México
Editorial Cista. Edición 1999.

"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". pág. 27
Editorial Cista. Edición 1999.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto
"Elementos de Derecho Administrativo". México
Editorial Limusa. 3a. Reimpresión. 1991. p.p.. 48 y 49

FRAGA, Gabino
"Derecho Administrativo". México
Editorial Porrúa, S. A., 13a. Edición, 1994, Pág. 13

FRAGA, Gabino: "Derecho Administrativo": México, Editorial Porrúa, S.A., 33 Edición, 1994 Pág. 13.

FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando y CARVAJAL MORENO, Gustavo
"Nociones de Derecho Positivo Mexicano". México
Editorial Porrúa, S. 31a. Edición. 1993.....p.p.. 191 y 192.

GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO Francisco; "El Derecho y la Seguridad Social"; UNAM Edición 1990 pagina 32.

"Jurisprudencia visible en Jurisprudencia a 1993." México
Suprema Corte de Justicia
Ediciones Mayo. Tomo I. Pág. 603

"Ley del Seguro Social" Editorial Sista 1999. página 36

"Ley de Sistema del Ahorro para el Retiro". México Editorial ISEF, 1999 páginas 18 y 19.

LOZANO NORIEGA, Francisco.
"Contratos". México
Editorial Asociación Nacional del Notariado Mexicano. 3a. Edición. 1990 p.p.. 57, 58

MARTÍNEZ MORALES, Rafael
"Derecho Administrativo". México
Editorial Harla. 9a. Edición. 1991. pág. 321

MARTÍNEZ VIVOT, Julio: "Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social"; Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 3ª edición, 1998 Pág. 578-580.

MORENO, Daniel.
"Derecho Constitucional Mexicano". México
Editorial Pax. 2a. Edición 1990 Pág. 388.

MORITA CANSINO José Manuel" El ABC de las AFORES México Editorial El Fiscal

1ª Edición 1997. páginas 2 y 3.

NODARSE, José

"Elementos de Sociología" México
Editorial Selecto. 31a. Reimpresión. 1990 Pág. 3

OLIVERA TORO, Jorge.

"Manual de Derecho Administrativo" México
Editorial Porrúa, S. A. 15a. Edición. 1994 Pág. 121

PRATT FAIRCHILD, Henry: "Sociología"; México, Fondo de Cultura Económica,
Decimoquinta edición 1991, Pág. 269.

PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael

"Lecciones de Filosofía del Derecho" México
Editorial JUS. 21a. Edición. 1990.....Pág. 233

PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael.

"Lecciones de Filosofía del Derecho" México
Editorial JUS. 21a Edición. Pág. 233

"Sistema Tributario Federal", México, Edit. Sista, Octava Edición, 1999, Pág. 1

TENA SUCK Rafael y MORALES Hugo Italo. Derecho de la Seguridad Social Editorial
Pág página 14.

"Todo lo que Ud. quería saber sobre las AFORES"; La asociación Nacional Bancaria
páginas 4 y 5.

VILLEGAS, Eduardo y ORTEGA, Rosa María. El Nuevo Sistema Financiero Mexicano,
Editorial PAC, Tercera reimpresión, página 93.

"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", México 1999, Editorial
SISTAS, página 10.