

463

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**



FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DEL DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

LA AUSENCIA DE UN AUTENTICO SISTEMA DE
SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE PENSIONES
DE RETIRO EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL

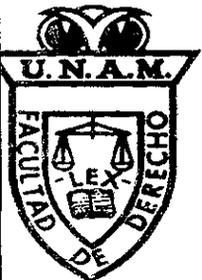
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

BRUNO JUAREZ MEDINA



ASESORA: LIC. LETICIA DOMINGUEZ SUBIAS

CIUDAD UNIVERSITARIA,

29/10/01

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS AMADOS PADRES
POR TODO SU ESFUERZO, AMOR Y DEDICACIÓN BRINDADOS
GENEROSAMENTE Y QUE ME PERMITE CONCLUIR ESTA
ETAPA DE MI VIDA.

A MI AMADA PAULINA.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS
PRESENCIA Y ESENCIA EN MI VIDA.

EN ESPECIAL...

IV Sturmisch bewegt - Energisch 55

The image shows a musical score for the fourth movement of Gustav Mahler's Symphony No. 1, 'Titan'. The score is for Horns and Trumpets. It features six staves: Horn 1-3, Horn 4-6, and Trumpet 1-2. The music is in 3/4 time and is marked 'IV Sturmisch bewegt - Energisch 55'. The score includes various musical notations such as notes, rests, and dynamics like *ff* (fortissimo). The key signature has one sharp (F#).

Gustav Mahler
Symp 1 "Titan"

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO
PILAR DEL CONOCIMIENTO,
CONCIENCIA Y ESENCIA DE
ESTE PAIS.

A LA FACULTAD DE DERECHO Y A LOS
MAESTROS QUE LA CONFORMAN
POR BRINDARME LA GRAN OPORTUNIDAD
CONOCER, APRENDER Y EJERCER EL
DERECHO.

AL MAESTRO CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA
EJEMPLO QUE LA HONESTIDAD Y EL TRABAJO
Y LA PRACTICA JURIDICA SON AUN POSIBLES.

A LA LICENCIADA LETICIA DOMINGUEZ
SUBIAS
POR SU PACIENCIA Y DEDICACION EN LA
CONDUCCION DE ESTA TESIS.

INDICE

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO 1. MARCO TEORICO CONCEPTUAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LAS PENSIONES DE RETIRO	1
1.1. SEGURIDAD SOCIAL.....	1
1.1.1. Concepto.....	1
1.1.2. Naturaleza de la Seguridad Social.....	7
1.1.3. Principios que la rigen.....	8
1.1.3.1. La Justicia Social.....	8
1.1.3.2. La Equidad.....	11
1.1.3.3. La Solidaridad Social.....	13
1.1.3.4. El Bien Común.....	15
1.1.4. Fines de la Seguridad Social.....	17
1.1.5. La Seguridad Social como parte del Derecho Social.....	19
1.2. EL SEGURO.....	21
1.2.1. Concepto.....	21
1.2.2. Naturaleza Jurídica.....	22
1.2.3. Objeto.....	23
1.2.4 El Riesgo dentro del seguro privado.....	24
1.2.5. El seguro social.....	25
1.2.5.1. Diferencias con el seguro privado.....	25
1.2.5.2. El Riesgo en los Seguros de Vejez y Cesantía en Edad Avanzada.....	27
1.2.5.3. Daño y el Estado de Necesidad.....	27
1.3. SISTEMA.....	29
1.3.1. Concepto.....	29
1.4. PENSIÓN.....	30
1.4.1. Concepto.....	30
1.4.2. Naturaleza Jurídica.....	31
1.4.3. Clases de pensión.....	32
1.4.3.1. Cesantía en edad avanzada.....	33

1.4.3.2. Vejez.....	34
1.5. LA FIGURA DEL PENSIONADO, EN LAS PENSIONES DE VEJEZ Y	
CESANTÍA EN EDAD AVANZADA.....	35
1.5.1. Concepto de pensionado.....	35
1.5.2. Perfil del sujeto a ser pensionado.....	36
1.5.2.1. En la cesantía en edad avanzada.....	36
1.5.2.2. En la vejez.....	36
1.6. EL AHORRO.....	37
1.6.1. Concepto.....	37
1.6.2. Naturaleza del Ahorro.....	38
1.6.3. El ahorro dentro de la Seguridad Social.....	39

CAPITULO 2. MARCO HISTORICO DE LAS PENSIONES DE RETIRO.....42

2.1. LA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL.....	43
2.1.1. Antecedentes.....	44
2.1.2. Consecuencias en materia de Seguridad Social.....	45
2.2. EL INTERVENCIONISMO ESTATAL (POLÍTICA SOCIAL DE BISMARCK).....	45
2.3. EL SEGURO SOCIAL EN INGLATERRA Y EL PLAN BEVERIDGE.....	47
2.4. ANTECEDENTES NACIONALES.....	49
2.4.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.....	50
2.4.2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.....	52
2.4.2.1. Debates legislativos en tomo a la seguridad social.....	54
2.4.2.2. Reformas del artículo 123 constitucional en el año 1929.....	59
2.5. LEY FEDERAL DEL TRABAJO.....	61
2.6. LEY DEL SEGURO SOCIAL.....	63
2.6.1. De 1943.....	64
2.6.2. De 1973.....	68
2.6.3. Situación jurídica previa a la emisión de la Nueva ley del Seguro Social.....	72

CAPITULO 3. MARCO JURIDICO DE LAS PENSIONES DE RETIRO EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL77

3.1.1. Artículo 4º78

3.1.2. Artículo 123.81

3.2. LEY FEDERAL DEL TRABAJO.83

3.3. LEY DEL SEGURO SOCIAL84

CAPITULO 4. LA AUSENCIA DE UN AUTENTICO SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE PENSIONES DE RETIRO EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL95

4.1. LEY DEL SEGURO SOCIAL VIGENTE.....95

4.1.1. Análisis en cuanto a sus principios.....96

4.1.2. ANÁLISIS EN CUANTO A SU FINALIDAD. 114

4.2. LA LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO. 117

4.2.1. Ausencia de los principio sociales que deben regir en materia de pensiones de retiro. 117

4.3. CONTRAPOSICIÓN DE LAS BASES DE SOLIDARIDAD SOCIAL Y AHORRO INDIVIDUAL DENTRO DEL ESQUEMA DE PENSIONES DE RETIRO EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL. 120

4.4. ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DE LAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE PENSIONES DE RETIRO EN LA VIEJA Y NUEVA LEY DEL SEGURO SOCIAL. 122

4.5. PROPUESTA DE ADECUACIÓN A FIN DE REIVINDICAR PRINCIPIOS DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA ACTUAL LEY DEL SEGURO SOCIAL..... 125

4.5.1. La necesidad de aplicar los principios teóricos y de Seguridad Social en la emisión de leyes respectivas. 125

CONCLUSIONES.....127

BIBLIOGRAFIA.....130

INTRODUCCION

Una de las principales preocupaciones del hombre, desde tiempos primitivos ha sido su seguridad, el saber que a futuro se cuenta con los medios de subsistencia. Por ello al ser un ser social se ha unido con sus similares, puesto que la consecución de sus fines particulares se ve facilitada al ser varios y no uno solo quienes tengan que sortear las adversidades que la propia vida les presenta.

Modestamente el hombre busca tener la certeza que contará con los medios de subsistencia que le permitan vivir los últimos años de su existencia; dentro de la organización social que se ha denominado Estado se ha procurado mediante su orden jurídico el propiciar los medios para asegurar el gozar de satisfactores en la etapa de vejez.

Es de tal suerte que con diversos instrumentos se ha logrado crear un todo complejo para prever dichos los estados de necesidad en la última etapa de vida constituyendo un sistema primeramente de Previsión; posteriormente de Seguridad.

Este Sistema de Seguridad tiene un origen social, en doble sentido: el de gestarse en sociedad y en el de ser protector y reivindicador de clase: la trabajadora.

En este orden de ideas, este Sistema no puede ser otro sino aquel que responda a los fines y aspiraciones de la colectividad por la cual tiene su razón de ser, por lo tanto el atributo de Social es parte del mismo.

En nuestro país no es la excepción. Históricamente México se ha caracterizado por las diversas luchas por alcanzar la reivindicación de los grupos menos favorecidos dentro de los cuales se encuentran los trabajadores y es así

como surge el Seguro Social y el Instituto que lo instrumenta, todo bajo normas jurídicas.

El sistema se generó bajo ciertos principios que lo caracterizan y le dan el atributo de social, en especial en materia de pensiones de retiro, de estos los más evidentes son: la equidad, justicia y solidaridad sociales y el bien común.

La Ley del Seguro Social vigente rompe con el esquema que caracterizaba un auténtico Sistema de Seguridad con el atributo de Social, al introducir cambios sustanciales que lo asemejan más a un régimen asegurativo privado. En ello nos centraremos.

La presente investigación se divide en cuatro capítulos: en el primero de ellos se aborda el marco teórico conceptual de las pensiones de retiro. Hemos recopilado definiciones que a través de la historia han dado diversos autores sobre la seguridad social y las notas distintivas de la misma, de ahí siguiendo el método deductivo, alcanzamos una definición que abarque las diversas posturas. En seguida veremos que dichos atributos los comparten las pensiones de retiro (cesantía en edad avanzada y vejez). Veremos además como se constituye el Sistema de Seguridad Social, las pensiones, la figura del pensionado y el ahorro, a fin de entender que el actual sistema de retiro es netamente una forma de generar este último.

En el capítulo 2 encontramos el surgimiento de las pensiones de retiro, su inserción dentro de los sistemas legales y el desarrollo histórico, mismo que se ha dado por reivindicar las necesidades de la clase trabajadora, como un medio de cubrir sus estados de necesidad. Se ha utilizado el método histórico, mediante la lectura de diversos textos que narran el acontecer tanto social como legislativo, en la emisión de las disposiciones en materia de pensiones.

El estudio del marco jurídico de las pensiones se lleva a cabo en el capítulo 3 con un análisis del anterior Sistema de pensiones y el nuevo de Retiro.

En el mismo se describe como se reguló tanto la cotización al régimen del Seguro Social, como el otorgamiento de las pensiones, así como el cambio a raíz de la entrada en vigor de la nueva Ley del Seguro Social y la forma de seguro privado que adquieren las pensiones en comento. El método utilizado es el jurídico, tomando como base los principios de la Seguridad Social y las normas que regulan la materia como parte del derecho social.

Por último, mediante el análisis, la deducción y la analogía, contraponemos los sistemas de seguridad habidos en México, a fin de demostrar que la nueva Ley del Seguro Social no cumple con los atributos de un auténtico sistema de Seguridad Social en materia de pensiones de retiro; que la finalidad que persigue no es el satisfacer estados de necesidad sino el generar ahorro.

La técnica utilizada en la presente investigación fue la documental, basada principalmente en libros que contienen doctrina a cerca de la Seguridad Social y legislación tanto derogada como vigente.

Con ello pretendemos contribuir de manera modesta al estudio de la Seguridad Social en tiempos en que parece perderse entre factores macroeconómicos y la ley del más fuerte.

LA AUSENCIA DE UN AUTENTICO SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE PENSIONES DE RETIRO EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL

CAPITULO 1. MARCO TEORICO CONCEPTUAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LAS PENSIONES DE RETIRO

1.1. Seguridad Social.

En este apartado se definirá lo que en la Doctrina se entiende por Seguridad Social, su Naturaleza y los Principios que la rigen, así como sus fines y su pertenencia al Derecho Social, para allegarnos así de elementos para sustentar la postura que se establece en la presente tesis.

1.1.1. Concepto.

Con la finalidad de allegarnos de un concepto de Seguridad Social veremos lo que para algunos autores de la materia significa, sus notas características, su objeto y en base a ello integraremos una definición que convenga al objetivo de la presente investigación.

Iniciaremos señalando que el hombre siempre ha buscado su bienestar y el abatir todo aquello que le pueda causar merma o impedir la consecución de los fines que se plantee. Gracias a su capacidad de raciocinio y su esfuerzo físico ha logrado procurarse los satisfactores necesarios; como el alimento, la vivienda, el vestido, hasta llegar a aquellos superfluos. En ello ha jugado un papel muy importante su capacidad para prever lo que en un futuro se le puede presentar.

Pero existen situaciones, eventos, acontecimientos de toda índole que quedan fuera de su razón, voluntad y fuerza, y que generan inseguridad en él. Hechos ante los cuales difícilmente se puede anticipar, prever, evitar y por lo tanto, satisfacer, remediar o subsanar. Existen acontecimientos ante los cuales no puede hacer frente en lo individual y por lo tanto se ha tenido que agrupar con otros seres humanos.

Ante algunos de esos hechos que generan incertidumbre o inseguridad en su vida, actuando en colectividad, ha podido dar solución y respuesta a necesidades que de otra forma sería difícil o acaso imposible.

Amén de abundar sobre el particular en el siguiente capítulo sobre el desarrollo de la seguridad social Principalmente en lo referente a las pensiones de vejez y cesantía en edad avanzada, adelantaremos que el hombre ha encontrado en el mutualismo y el la solidaridad, dentro de un esquema organizativo particular o individual en primer término y luego circunscrito dentro del ámbito estatal, las formas para dar solución y de satisfacer sus necesidades más apremiantes , muestra de ello es la Seguridad Social, de la cual diversos autores han escrito:

William Beveridge definió la Seguridad Social como: “ El conjunto de medidas adoptadas por el Estado para proteger a los ciudadanos contra aquellos riesgos de concreción individual que jamás dejarán de presentarse por óptima que sea la situación de conjunto de la sociedad en que vivan”¹.

De la anterior definición se desprende que para el autor en cita, la Seguridad Social:

¹ BEVERIDGE, William, Citado por ALONSO OLEA, Manuel y José Luis Tortuero Plaza, Instituciones de Seguridad Social, Décimo quinta edición, Civitas, Madrid, 1997, p. 19.

- La constituyen medidas de las cuales no aclara de qué tipo, pero que tienden a proteger a los ciudadanos contra riesgos;

- Existe permanencia o recurrencia generalizada de los riesgos dentro del conglomerado social, aún en condiciones sociales óptimas (ya sea económicas, se seguridad en el empleo, etc.).

- Es una tarea propia del Estado.

- Su finalidad es la protección de los ciudadanos contra riesgos.

Para Manuel Alonso Olea y José Luis Tortuero Plaza la Seguridad Social es: “El conjunto integrado de medidas públicas de ordenación de un sistema de solidaridad para la prevención y remedio de riesgos personales mediante prestaciones individualizadas y económicamente evaluables, agregando la idea de que tendencialmente tales medidas se encaminan hacia la protección general de todos los residentes contra las situaciones de necesidad, garantizando un nivel mínimo de rentas”².

De esta postura se deduce que la Seguridad Social:

- La constituyen medidas, de entre las cuales, principalmente se señalan las prestaciones económicas individualizadas, que en cierto sentido tiendan a preservar un mínimo de ingresos (rentas) para subsistir.

- Son medidas de carácter Estatal (públicas).

- Su nota distintiva es la solidaridad entre los sujetos involucrados en función de la prevención y remedio de riesgos profesionales.

² Ibidem., p 37.

- Implica la idea de protección general ante estados de necesidad extraordinarios e individuales.

Por su parte, Gregorio Sánchez León indica que la Seguridad Social: “Son todas las medidas públicas que tienden a realizar la Solidaridad Social, el bien colectivo e individual, la capacitación y adiestramiento del hombre y el desarrollo de la cultura para proteger a la clase trabajadora en sus relaciones de trabajo subordinado o independiente, cuando el producto de su trabajo es la fuente fundamental de subsistencia, garantizando a los trabajadores contra las eventualidades susceptibles de reducir o suprimir su capacidad de trabajo, consignando a cargo de una Institución estatal la prestación del servicio público de carácter nacional para el socorro o providencia mediante el pago de prestaciones en dinero o en especie a que dan derecho los seguros sociales establecidos y adecuados a cada contingencia, a favor de los trabajadores, sus familiares o beneficiarios, decretándose el pago de una contribución a cargo del propio Estado, de los patrones y de los trabajadores asegurados para la efectiva prestación del servicio”³.

Del concepto proporcionado encontramos que:

- Reitera como en las definiciones anteriores la idea del carácter público (estatal) de las medidas protectoras, con alcance a nivel nacional.

- Concibe que dichas medidas protectoras sean medio materializador de la solidaridad, el bien colectivo e individual y la responsabilidad de carácter tripartita en donde trabajadores, patrones y estado sean corresponsables de su sostenimiento.

³ SANCHEZ LEON, Gregorio, Derecho mexicano de la Seguridad Social, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1987, p. 5.

- Afirma el carácter protector hacia una clase determinada como lo es la trabajadora.

- Su objeto es la cobertura de contingencias.

Roberto Báez Martínez, en adhesión a la postura de Alberto Trueba Urbina, de forma indirecta define lo que es Seguridad Social mediante su concepto del Derecho aplicable a la misma y que formula en los siguientes términos: “ El Derecho de la Seguridad Social es el conjunto de leyes, normas y disposiciones de derecho social que tienen por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo”⁴.

Sin duda la regulación normativa de las medidas de carácter público que constituyen la seguridad social es claro ejemplo de la concepción que priva en relación a que la Seguridad Social de una tarea estatal, de ahí que la definición de derecho de la seguridad social transcrita clarifique al derecho como instrumento, al fin propio del Estado, para garantizar los derechos humanos, asistencia médica y principalmente medios de subsistencia.

En opinión de Alberto Briceño Ruiz⁵ la Seguridad Social no puede encuadrarse dentro de una ciencia, ser parte del Derecho o integrar alguna disciplina autónoma, en atención a que la misma es un todo, en el cual concurren varias disciplinas que tienden a un mismo fin que es la protección de grupos sociales ante la presencia de contingencias que generan estados de necesidad y de las cuales no se puede establecer que sean objeto de estudio en su conjunto.

⁴ BAEZ MARTINEZ, Roberto, Derecho de la Seguridad Social, Trillas, S A., México, 1991, p 30.

⁵ Cfr. BRICEÑO RUIZ, Alberto, Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, Haria, México, 1987, pp 18 y 19.

Tómese en cuenta el concepto expresado por José M. Almanza Pastor al indicar que: "...puede considerarse la seguridad social, desde la perspectiva jurídica, como el instrumento protector de necesidades sociales, individuales y colectivas, a cuya protección preventiva, reparadora y recuperadora, tienen derecho los individuos, en la extensión, límites y condiciones que las normas dispongan, según permite su organización financiera"⁶.

En su definición el autor en cita no cataloga a la Seguridad Social por el fin que persigue, sino como medio para alcanzar dicho fin, dentro del cual puedan haber tantas disciplinas como sean necesarias para su consecución.

De tal suerte dentro de las características apuntadas por los autores antes citados encontramos la constante de indicar que la Seguridad Social esta conformada por instrumentos o medidas de diversa índole; adoptadas por el Estado, para una finalidad específica que es la protección de su elemento humano bajo el principio de solidaridad y corresponsabilidad de los diversos sujetos o actores sociales.

Así, constituyen la Seguridad Social todos aquellos instrumentos o medidas, de carácter estatal o público que tienden a proteger al elemento humano, de eventualidades que generen estados de necesidad, basado en la solidaridad y corresponsabilidad de los diferentes actores, definición a la cual llegamos y nos adherimos por contener las notas características que han conformado tal institución.

⁶ ALMANZA PASTOR, José M Derecho de la Seguridad Social, Séptima edición. Editorial Tecnos. España pp.63 y 64.

1.1.2. Naturaleza de la Seguridad Social.

De lo expuesto en el punto anterior podemos deducir que no puede otorgarse una categoría jurídica a la Seguridad Social por la conformación multidisciplinaria que la caracteriza. Sin embargo no debemos dejar de lado como se verá en el capítulo segundo y tercero, la Seguridad Social abarca la protección de la salud, la cual se encuentra regulada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como garantía individual.

También es la forma de realización de las denominadas Garantías Sociales contenidas entre otros artículos Constitucionales en el numeral 123 de la Carta Magna, Garantías Sociales que implican una relación jurídica de protección entre un sujeto activo, materializado en la clase trabajadora o débil económicamente y otro pasivo o representado por la clase detentora del capital, los medios de producción mismas que se encuentran frente al Estado en una posición de gobernados sobre los cuales ejerce su poder de imperio y regulación. Dicha relación jurídica tiene por objeto la preservación de la clase trabajadora, campesina, en resumen, de las clases sociales desfavorecidas económicamente frente al capital.

Ignacio Burgoa ha indicado que las Garantías Sociales tutelan los intereses sociales de los grupos comunitarios, dan solución a los problemas de cualquier índole que los afecten, promueve y protege aquellas normas e instituciones que mejoren sus condiciones vitales⁷. De tal suerte en la concepción de Seguridad Social se encuentra inmersa la garantía social o relación jurídica de protección de las clases económicamente débiles, llámense trabajadores, campesinos, en cuanto a la preservación de su derechos e intereses, y la mejora de sus condiciones vitales.

⁷ Cfr BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, Trigésimo segunda edición, Porrúa, México, 2000, pp. 721 y 723

1.1.3. Principios que la rigen.

Toda institución, norma o medida tiene un fundamento, origen, motivo y fin de ser, de existir. La Seguridad Social no es la excepción. Se conforma por varios principios, constantes, fundamentos, que le dan vida y sentido.

A continuación exponemos cuatro principios que consideramos sustentan la Seguridad Social por lo que respecta a las pensiones de retiro, vejez y cesantía en edad avanzada y que le dan el atributo, de social.

1.1.3.1. La Justicia Social.

El Diccionario de la Lengua Española indica que justicia es: “Una de las cuatro virtudes cardinales, que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde”⁸.

El Diccionario Jurídico Mexicano recopila la definición que de la justicia hiciera Ulpiano: “La constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo”⁹.

Por su parte el Maestro Eduardo García Maynez sigue la idea Aristotélica de que la justicia consiste en dar un tratamiento igual a los iguales y tratamiento desigual a los desiguales, reconoce que en todos los hombres hay una igualdad esencial, por lo que, por justicia, todos tendrían iguales derechos en tanto seres humanos. Pero admite que hay además múltiples elementos que distinguen a unos hombres de otros, y desde este punto de vista, corresponden a los hombres tratamientos desiguales¹⁰.

⁸ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Tomo II, Vigésima primera edición, Espasa Calpe, Madrid, 1994, p. 1215.

⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I-O, Octava edición, UNAM, Porrúa, México, 1995, p. 1904.

¹⁰ Cfr GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Filosofía del Derecho, Porrúa, México, 1974, pp.465 y 472

Por justicia social propiamente se entiende el criterio que rige las relaciones entre los individuos y la sociedad, sea considerando el punto de vista de los derechos de la sociedad (justicia legal o general), sea considerando el punto de vista del derecho de los individuos (justicia distributiva). Esta justicia social se opone a la justicia particular, o privada que rige las relaciones de intercambio de bienes entre los particulares, oposición que excluye la armonía y equilibrio que debe existir entre los intereses de la sociedad y el ser humano individual.

Algunos autores, como Kleinhappl, Gandía y Gómez Hoyos¹¹ señalan que existe una cuarta especie de justicia llamada social aunada a las ya conocidas como la legal, distributiva y conmutativa. Acuerdan dichos autores que la justicia social tiene como objeto "la repartición equitativa de la riqueza superflua". Dicha justicia social se basa en la existencia de una relación jurídica en la cual son sujetos pasivos los poseedores de la riqueza superflua y los indigentes son los sujetos activos, quienes tienen el derecho de exigir el reparto. Parten de la concepción de estar la sociedad dividida en dos clases: los capitalistas, quienes tienen los medios de producción, y los proletarios que sólo cuentan con su trabajo. La justicia social es, en este esquema, el criterio conforme al cual ha de repartirse la riqueza a fin de superar el antagonismo entre capitalistas y trabajadores. De esta forma la diferencia de estas relaciones se basa en que, mientras en la justicia legal y distributiva los sujetos de la relación lo constituyen individuos y sociedad en la justicia social lo son los poseedores de la riqueza superflua y los indigentes. Por otro lado en la justicia distributiva y legal tienen como objeto material y formal el bien común distribuible y los bienes particulares; el derecho la sociedad y de los ciudadanos respectivamente. En este sentido la justicia social tiene como objeto material la riqueza superflua y como objeto formal el derecho de los indigentes

¹¹ Cfr. PRECIADO HERNANDEZ, Rafael, Lecciones de Filosofía de del Derecho, Quinta edición. Jus. México, 1967 p 226.

Se ha realizado la crítica sobre la inutilidad de hablar de la justicia social en el sentido que puede haber tantas clases de justicia como relaciones haya, además se indica que solo se puede generar tres tipos de relaciones principales como lo son del individuo con la comunidad, de esta con el individuo y de estos entre sí.

Consideramos que es necesario el abordar la justicia social en tanto que precisamente debe haber una armonía entre las libertades individuales y los derechos de la sociedad, en donde los intereses de una y otra parte no redunden en la consecución de un régimen totalitario.

El maestro Alberto Trueba escribió: "La Justicia Social del artículo 123 no es sólo la explicación de sus estatutos para proteger y tutelar a los trabajadores que anacrónicamente se llamaban 'subordinados', por encima del también anticuado 'justo medio aristotélico', sino todos los prestadores de servicios para que obtengan la dignidad de personas, al mejorar en sus condiciones económicas, y para que alcancen su redención mediante la socialización de los medios de producción, y otorgarle por ello a la clase obrera el derecho a la revolución proletaria"¹².

Ahora, la Justicia Social, como base y fundamento de la Seguridad Social se entiende encuadrada en el sentido de que los instrumentos y medidas que la conforman tutelan y propician un equilibrio armónico entre los intereses particulares y los sociales, por lo que hace a los estados de necesidad surgidos de aquellas relaciones en donde existe un sujeto menos favorecido cultural, económica, socialmente hablando.

¹² TRUEBA URBINA, Alberto, La Primera Constitución Político-Social del Mundo, Porrúa, México, 1971, pp 32 y 33.

A guisa de ejemplo, existe el interés particular de generar riqueza. para lo cual se emplea el trabajo humano, mismo que se encuentra frente al interés de la colectividad de conservar su salud y vigor vital de todos sus elementos en ocasión de accidentes propios de sus labores; ante ello existen las normas, instrumentos y medidas que tienden a proporcionar solución a esos estados de necesidad, mediante la obligación para el empleador de destinar una aportación que genere un fondo del cual se utilicen recursos para solventar los gastos que implique su restablecimiento.

1.1.3.2. La Equidad.

De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, encontramos varias acepciones de la palabra equidad, la primera, en sentido figurativo se refiere a la igualdad de ánimo; la segunda bondadosa templanza habitual: propensión a dejarse guiar, o a fallar por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley. En una tercera acepción tenemos Justicia natural, por oposición a la letra de la ley positiva, y; en último lugar tenemos que es una disposición del ánimo que mueve a dar a cada uno lo que merece¹³.

Eduardo García Maynez¹⁴ indica que la definición dada por Aristóteles sobre la equidad (Lo equitativo, siendo justo, no es lo justo legal, sino una dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal.) tiene vigencia y es la más aceptada entre los juristas y la explica según la función que ésta desempeña como remedio que el juzgador aplica para subsanar los defectos originados por la generalidad de la Ley, ya que por su extensión no pueda abarcar todos los casos o por las

¹³ Cfr Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Tomo I, Ob Cit , p. 861.

¹⁴ Cfr GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Cuadragésima quinta edición. Porrúa, México, 1993, pp 372-377.

múltiples situaciones que puedan presentar, escapen las mismas a la previsión del legislador.

Ahora, la distinción entre la Equidad y la Justicia, según la concepción aristotélica, radicará en que lo equitativo siendo justo, no es lo justo legal, sino una rectificación de la justicia rigurosamente legal.

La Equidad dentro del contexto de la Seguridad Social será su principio rector en la medida que sea fuente de justicia y equilibrio en los términos anotados en el párrafo precedente dentro de las relaciones tanto jurídicas como sociales en que se generan dentro de las medidas e instrumentos que el Estado adopte para la consecución de los fines de la Seguridad Social.

Se pretende que la Ley contenga disposiciones justas y equitativas que den respuesta a la necesidad de un orden social que debe imperar en un determinado lugar y época para la consecución de las finalidades tanto individuales como colectivas; así, se han dictado normas que regulan a la Seguridad Social y que otorgan derechos a las personas para cubrir sus estados de necesidad, normas que se consideran justas, en ese momento y lugar.

Pero se debe tener en claro que la Ley no puede ser tan específica que prevea todas las hipótesis posibles que necesiten de su regulación, en las cuales existen situaciones y sujetos con desigualdades que reclaman tratamientos diferentes, y es aquí donde la equidad obtiene especial significación, puesto que al partir de la mencionada desigualdad se debe tomar en cuenta que cada caso específico requiere también de un tratamiento y una solución distinta. No se trata, sin embargo, de crear una situación de beneficio particular, sino de dar solución a las necesidades mínimas de aquellos sujetos que de otra forma no podrían satisfacerlas, y que encuentran en la Seguridad Social el medio para ello, logrando de esa manera sus aspiraciones personales de seguridad, felicidad, bienestar, en armonía con los intereses aspiraciones y finalidades de carácter colectivo.

De lo anterior se desprende que el ámbito en donde puede ser más clara la aplicación del principio de Equidad, por lo que respecta a la Seguridad Social, es el procesal, en el momento en que se da, por ejemplo, facultades a los altos órganos de administración y gestión de la Seguridad Social para otorgar prestaciones a aquellos sujetos que, aún no cubriendo los requisitos legales necesiten de ellas, pues es en esos supuestos en donde se logra un equilibrio entre aquellas aspiraciones recogidas por la Ley, en su carácter general y los intereses de seguridad particulares.

1.1.3.3. La Solidaridad Social.

El concepto de Solidaridad tiene origen eminentemente sociológico, como lo enunciara Emile Dürkheim “es la interdependencia recíproca o vinculación de los miembros del grupo que conviven comunitariamente”¹⁵.

Para algunos autores como José M. Almanza Pastor, la Solidaridad es el principio fundamental de la Seguridad Social¹⁶.

Se parte de la doble concepción de la contraposición de los principios mutualista y conmutativo de la relación jurídica que surge dentro del seguro.

Por una parte el principio mutualista aplica en los supuestos en que una pluralidad de individuos con intereses paralelos y similares acuerdan asociarse para distribuirse entre sí las cargas que implica la reparación del siniestro o del estado de necesidad que sobrevenga a cualquiera de los miembros. Existe también la posibilidad de que este principio rija en la relación jurídica surgida de la

¹⁵ DÜRKHEIM, Emile, Citado por ALMANZA PASTOR, José M., Derecho de la Seguridad Social, Ob. Cit., pp. 122.

¹⁶ Cfr *Ibidem.*, p 120.

contratación individual de seguros con empresas de carácter mercantil, en las que la empresa aseguradora al contratar de forma individual con cada uno de los sujetos distribuye el riesgo no de forma distributiva sino con cargo a las primas totales recabadas.

Por otro lado el principio conmutativo se traduce en fundamentar la relación jurídica del seguro privado como acto singular, aislado por el cual se intercambian prestaciones y contraprestaciones entre el asegurado y el asegurador; teniendo como base la reciprocidad y la onerosidad contractuales.

Efectivamente, bajo el principio conmutativo el seguro es una relación unitaria con obligaciones sinalagmáticas. En cuanto al principio mutualista encontramos que existe unilateralidad e independencia de las obligaciones contenidas en la relación.

Al llegar a esta reflexión cabe señalar que el principio de mutualidad puede ser considerado como fundamento de la Seguridad Social siempre que no provenga de un acuerdo asociativo sino por imposición heterónoma; su extensión abarque a todo el conglomerado social; los intereses individuales se subordinasen al interés público estatal y no exista reciprocidad entre las aportaciones a la mutualidad y los beneficios que se obtengan de ella.

Pero lo anterior no es sino el preámbulo a la concepción de la Solidaridad como base y fundamento de la Seguridad Social entendida como coresponsabilidad colectiva y recíproca de todos los individuos, grupos y clases sociales en pro del bien común. En este sentido la Solidaridad implica la interdependencia o reciprocidad del interés personal y el colectivo en la cual no existe contraposición sino cooperación conjunta.

En terminología organicista, tenemos que el todo marcha bien si las partes se encuentran en condiciones de buen funcionamiento. La falla de uno de los componentes acarrea la del conglomerado.

Como se verá en el capítulo segundo los individuos no pueden hacer frente a los problemas y satisfacer sus necesidades de forma aislada; es por ello que ha recurrido a otros hombres para sortearlos y cubrirlos.

De esta forma, es la Solidaridad Social el principio o base de la Seguridad Social en atención a que las medidas e instrumentos que sean implantados por el Estado deben apuntar hacia la corresponsabilidad colectiva y recíproca de los individuos, grupos y clases sociales.

Muestra de lo antes dicho lo constituyeron las aportaciones que al Seguro Social destinaron los trabajadores, patrones y Estado, hasta antes de la entrada en vigor de la actual Ley del Seguro Social, para el sostenimiento de las pensiones y prestaciones que otorgó el Instituto Mexicano del Seguro Social.

1.1.3.4. El Bien Común.

El Bien es en sí un concepto harto complejo en atención a su carácter multívoco, en mayor grado al agregar el adjetivo común. Sin embargo podemos decir *a priori* que es una aspiración y a la vez un estado del ser humano tendiente a la felicidad, protección y fomento de los intereses y valores, tanto individuales como colectivos en equilibrio y armonía. Abordaremos la explicación del concepto expresado en los párrafos subsecuentes.

El maestro Héctor González Uribe¹⁷ al hablar sobre las antinomias existentes entre el hombre como ser individual y la sociedad como un ente colectivo en cuanto a la realización de los fines de ambos, señala que las soluciones a ellas radicarán, entre otras en las siguientes:

Que la sociedad no puede tener un fin distinto y contrario al de las personas que la constituyen, sino que su fin radica en el bien de esas mismas personas tomadas colectivamente, es decir, el bien común. Asimismo señala que el individuo tiene deberes fundamentales para con la sociedad, mismos que no puede eludir puesto que implicaría destruirse a si mismo. De esta manera se ve obligado a colaborar para el logro del bien común.

De manera similar los autores Manuel Alonso y José Luis Tortuero indican que el bienestar social es “la actividad organizada que se propone ayudar una mutua adaptación de los individuos y de su entorno social...; resolver los problemas de adaptación de los individuos, grupos y comunidades a un modelo cambiante de sociedad mediante la adaptación cooperadora para mejorar las condiciones económicas y sociales”¹⁸.

En este orden de ideas encontramos que existen bienes y valores propios de la sociedad con los cuales se garantiza al individuo el beneficio personal. Estos bienes y valores estarán constituidos por el orden, la paz, la justicia, la seguridad, el bienestar.

Ahora, para la consecución de estos bienes y valores la sociedad establece una serie de medios como lo son las leyes, los servicios públicos de toda índole, la educación, la beneficencia, la cultura.

¹⁷ Cfr. GONZALEZ URIBE, Héctor, Teoría Política, Octava edición. Porrúa, México. 1992, p. 552

¹⁸ ALONSO OLEA, Manuel y José Luis Tortuero Plaza, Instituciones de Seguridad Social, Ob Cit., p. 23

Aunado a lo anterior encontramos que el bien común tiende a realizar el orden de la sociedad tanto en el plano de la libertad y en el de la proporcionalidad. De libertad en tanto que debe permitir la realización del ser humano sin caer en el totalitarismo que implica la reducción de la persona a un mero servidor del Estado. El plano de la proporcionalidad toma en cuenta el principio de igualdad de todos los hombres que viven en sociedad y la diversidad accidental de sus talentos, capacidades, virtudes y situaciones vitales. De tal suerte el bien común debe ser igual para todos, sin discriminación alguna, pero las desigualdades accidentales como lo son la capacidad, necesidades, etcétera, obliga a la sociedad a distribuir las cargas equitativamente y poner una atención especial en la condición de los más indigentes.

Así, la realización de dichos valores y del bien común por consiguiente requieren de los esfuerzos comunes de los individuos. Pero estos esfuerzos necesitan de un poder superior que los coordine, siendo la autoridad pública la que lleva a cabo esa tarea.

La autoridad pública instrumentará dichos valores mediante distintas acciones, servicios, todos ellos jerarquizados según las necesidades sociales. En este sentido siendo la Seguridad Social implica la instrumentación de dichos medios para la consecución del bien común y por consiguiente aceptamos que es principio rector de aquella.

1.1.4. Fines de la Seguridad Social.

Mencionábamos en párrafos precedentes que el hombre en la búsqueda de su bienestar y de abatir todo aquello que le pueda causar merma o impedir la consecución de los fines que se plantea, utiliza su razón y su esfuerzo físico para satisfacer sus necesidades, y se agrupa y une a sus semejantes para solventar aquellas que en lo individual sería difícil acometer.

Precisamente esa es la finalidad primordial de la Seguridad Social, el satisfacer aquellos estados de necesidad que el ser humano en el plano individual no podría.

La Ley del Seguro Social vigente señala en su artículo 2º que: “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”.

De la anterior transcripción simplificamos los fines de la Seguridad Social tal y como la entiende la Ley del Seguro Social en dos grandes ramas o áreas: por una parte se encuentra aquella que engloba el derecho a la salud, con todas sus implicaciones médicas, sanitarias y de asistencia; y por la otra todas aquellas medidas que tiendan a cubrir estados de necesidad fuera de lo que se entiende por salud, dentro de las cuales se encuentran las pensiones obviamente como en el caso que nos ocupa, las de retiro, que persiguen a cumplimentar la protección de los medios de subsistencia.

Podemos incluso decir que entre los estados de necesidad que tiende a cubrir la Seguridad Social se encuentran por una parte los que pertenecen a necesidades individuales y por la otra las necesidades colectivas. En efecto, las medidas y acciones estatales que constituyen la Seguridad Social tienen por fin en el terreno individual el cubrir el riesgo o estado de necesidad derivado de la pérdida o la disminución de la capacidad de obtener ganancias o rentas (considérese también el hecho del aumento de gastos). En el plano de las necesidades colectivas encontramos que la finalidad de la Seguridad Social será cubrir aquellos derivados de la cobertura que el legislador en cada sistema ha considerado implantar como pueden ser la prevención sanitaria, el apoyo a la tercera edad, que

se pueden englobar en lo que se ha dado por llamar prestaciones o servicios sociales ¹⁹.

1.1.5. La Seguridad Social como parte del Derecho Social.

Rubén Delgado Moya, definió al Derecho Social como: “el conjunto de normas que protegen y reivindican a los económicamente débiles”²⁰. Asimismo señala que el Derecho Social abarca al Derecho del Trabajo, al de la Seguridad Social, al Agrario y al Económico, tomando como base el criterio de los sujetos que tutelan y los fines que persiguen

Por lo que se refiere a los sujetos, encontramos que la protección y reivindicación se realizan en el momento en que se establecen derechos y tutela especiales para aquellas relaciones jurídicas en las cuales existen individuos que se encuentran en una posición menos favorable en los aspectos económico y social con relación a los otros sujetos con quienes interactúan. Dentro de esta categoría se encuentran los trabajadores, los asegurados, los campesinos y en general todos aquellos que se encuentren en situaciones económicas menos favorables.

En atención a los fines que persigue, sintetizados en la protección y reivindicación de los económicamente débiles, diremos que encuentra su justificación en motivos históricos y sociológicos más que jurídicos.

La explotación y marginación de que ha sido objeto el hombre en su condición de trabajador, de campesino, y la falta de medios necesarios para la consecución de sus fines, bienestar y seguridad ha propiciado acciones como lo

¹⁹ En este cubrir, solventar, satisfacer estados de necesidad, es a la vez un medio para lograr el orden social del Estado, pues en la medida que se realicen los fines, aspiraciones y valores de su elemento humano, dentro de un plano de equilibrio con los fines de la colectividad, se encontrará paz y equilibrio al interior del mismo.

²⁰ DELGADO MOYA, Rubén, El Derecho Social del Presente, Porrúa, México, 1977, p. 116

fueron las revoluciones sociales de principios de siglo, que a su vez trajeron consigo cambios estructurales y de fondo en los diversos ordenamientos jurídicos tendientes a hacer posible el acceso a mejores condiciones de vida, y una existencia digna, mediante la expedición de normas que van desde las restrictivas como lo son las de establecer jornadas limitadas de trabajo, hasta aquellas que otorgan prestaciones derivadas de la Seguridad Social como la ayuda para gastos de matrimonio, gastos funerarios, etc.

Fuera de la discusión sobre la calidad de público, privado o social del derecho acotamos simplemente que aceptamos que las normas de Seguridad Social pertenecen al Derecho Social en el supuesto que no atienden a la idea de igualdad de las personas, sino de la nivelación de las desigualdades existentes entre ellas; a la facultad de los individuos para exigir de la sociedad le proporcione un nivel de vida adecuado, digno; genera derechos irrenunciables que trascienden a la autonomía de la voluntad del derecho privado.

Partiendo de la base que la Seguridad Social no es una disciplina jurídica, no menos cierto es que efectivamente es regulada por normas jurídicas, medio de instrumentación formal que el Estado establece para su realización; y dentro del ámbito material con la creación de instituciones y figuras como lo son, a modo de ejemplo, los Institutos de Seguridad Social.

En este contexto todas aquellas normas jurídicas que regulan las formas y medios de instrumentación de Seguridad Social se encuentran dentro de lo que se ha considerado como Derecho Social, al tutelar y reivindicar los derechos de los económicamente débiles.

Ahora, es innegable que la Seguridad Social y del derecho aplicable a la misma tienen un origen de carácter profesional. Surgen del imperativo de cubrir estados de necesidad derivados del diario acontecer laboral, pero también es cierto que se autonomizan de su origen laboral para abarcar cada vez más a grupos

sociales considerados como débiles, a modo de ejemplo obsérvese las normas protectoras que otorgan prestaciones médicas a grupos no profesionales o las prestaciones como las asignaciones familiares o la ayuda asistencial.

1.2. El Seguro.

El artículo 4º de la Ley del Seguro Social vigente indica que este es el instrumento básico de la Seguridad Social, a través de él se establece las pensiones de vejez y cesantía en edad avanzada. Junto a este Seguro Social existe el Seguro privado, con el cual guarda grandes diferencias, pero se hace necesario para los fines de la presente investigación una referencia somera a este último porque la actual regulación de las pensiones de vejez y cesantía encuadran dentro del Seguro Privado.

1.2.1. Concepto.

Iniciaremos dando la definición contenida en el Diccionario de la Lengua Española que indica que la palabra seguro, proviene del latín *securus*, y que es el “Contrato por el cual una persona, natural o jurídica, se obliga a resarcir pérdidas o daños que ocurran en las cosas que corren el riesgo en el mar o tierra”²¹.

La Ley sobre el Contrato de Seguro precisa en su artículo 1º que: “por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato”.

²¹ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Tomo II, Ob. Cit., p. 1857

El Maestro Oscar Vásquez del Mercado indica por su parte que el contrato de seguro es: "...la relación jurídica en virtud de la cual, la empresa aseguradora, contra el pago de una prima, se obliga a relevar al asegurado, en los términos convenidos de las consecuencias del evento dañoso incierto,..."²².

Es un contrato oneroso en virtud de que una parte se obliga a pagar la prima y la otra a pagar una cantidad o un bien en el caso de producirse el evento dañoso.

Es un contrato aleatorio. Esto en atención a que existe incertidumbre en que ocurra un hecho dañoso que haga surgir una necesidad patrimonial; no se determina aún el monto de la prestación por parte del asegurador sino hasta el momento en que ocurre el hecho dañoso.

1.2.2. Naturaleza Jurídica.

El pago de la prima y la asunción del riesgo, es decir, la posibilidad de un evento dañoso son conductas a las que queda constreñido a cumplir el deudor dentro del vínculo jurídico que se crea entre este y su acreedor, a lo cual denominamos obligación.

El Código Civil Federal indica en su artículo 1792 que: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones" y el artículo 1793 indica que: "los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Por consiguiente, si existe un acuerdo de dos o más voluntades en crear derechos obligaciones, en el caso concreto pagar una prima y asumir el riesgo de

²² VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Contratos Mercantiles, Octava edición, Porrúa, México, 1998, p. 270

cubrir el hecho dañoso, estamos en presencia de un contrato, por lo que el Seguro tiene esa categoría jurídica.

Ahora, el artículo 75 del Código de Comercio señala expresamente que:
"Son actos de comercio:

.....

XVI los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas"; ahora bien, puesto que sólo estas últimas pueden actuar como aseguradoras, la naturaleza mercantil del contrato es forzosa en todo caso.

El Seguro en este caso no pierde su naturaleza jurídica de contrato, sino que adquiere la calidad de mercantil en atención a que las prestaciones a que quedan sujetos a cumplimentar las partes tienen naturaleza mercantil, puesto que el acto que las generó es de dicha naturaleza por disposición legal.

1.2.3. Objeto.

Tenemos como objeto directo del Contrato de Seguro la creación y transmisión de derechos y obligaciones y como objeto indirecto en el presente caso la obligación por una de las partes de pagar la prima y por la otra de asumir el riesgo de cubrir el hecho dañoso.

Por parte del asegurador la conducta consistirá en la asunción del riesgo es decir, la eventualidad de que se dé un acontecimiento futuro, cierto o incierto, de plazo indeterminado, que no depende de la voluntad de las partes, o sea, puede o no suceder.

Por parte del asegurado o tomador tendrá la obligación consistente en el dar, pagar la prima, que siempre será una suma de dinero.

1.2.4 El Riesgo dentro del seguro privado.

El Diccionario de la Lengua Española da la siguiente definición de riesgo: "Contingencia o proximidad de un daño... Cada una de las contingencias que pueden ser objeto de un contrato de seguro"²³.

Oscar Vásquez del Mercado indica que el riesgo es: "...la posibilidad de un evento dañoso, al grado que si no existe esa posibilidad y no hay riesgo, no puede celebrarse el contrato y si así sucede, el contrato es nulo"²⁴.

Este evento dañoso es futuro, cierto o incierto, pero siempre de plazo indeterminado y jamás depende de la voluntad de las partes en el contrato.

El Daño tiene una significación eminentemente patrimonial. Significará un menoscabo, merma o disminución en el patrimonio. Aún en aquellos seguros sobre personas como el de vida, se atribuye un valor económico al riesgo.

El hecho que sea futuro, implica, por exclusión, que el hecho dañoso no sea presente o pasado, so pena nulidad en el contrato.

De la realización de ese riesgo deviene el siniestro que es la actualización del evento dañoso, el cual produce una afectación al interés patrimonial asegurado en los casos de seguro de sobre cosas; en el seguro de personas será la afectación en su existencia, integridad personal, salud o vigor vital.

Los riesgos, como objeto del contrato, varían dependiendo de la voluntad e los contratantes, quienes pueden establecer libremente aquellos que deseen queden cubiertos.

²³ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Tomo II. Ob. Cit., p. 1798

²⁴ VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Contratos Mercantiles, Ob Cit , pp 278 y 279.

1.2.5. El seguro social.

Es evidente que el nacimiento del Seguro Social tiene sus antecedentes remotos en el seguro privado. Pero paulatinamente ha habido cambios legales que dejan en claro la distinción que existe entre ambas figuras.

1.2.5.1. Diferencias con el seguro privado.

a) El origen del seguro privado es contractual, en los términos apuntados en el apartado 1.2.2. del presente capítulo, en tanto que el Seguro Social tiene su fuente en la Ley; en la imposición normativa. No implica la celebración forzosa de un contrato, sino la imposición de la obligación de asegurar, con independencia de la voluntad de las partes, bastará que los sujetos se coloquen bajo los supuestos previstos en la Ley para que se deriven todas sus consecuencias de derecho, en este caso la necesidad de asegurar.

b) La autonomía de la voluntad de las partes priva en la conformación del contrato de Seguro privado²⁵; en el Seguro Social no existe tal autonomía de la voluntad de las partes, porque como se ha dicho no se atiende siquiera a la voluntad de las partes, por el contrario la normatividad aplicable entra dentro de lo que se considera orden público y el interés social, como lo indica el artículo 1º de la Ley del Seguro Social, lo que implica que no existe voluntad alguna que pueda modificarla, ir en contra y mucho menos excluir su aplicación por constituir intereses fundamentales de la sociedad.

²⁵ No pretendemos abordar aquí las medidas tutelares como lo son, por ejemplo, la aprobación de los contratos de adhesión en materia de seguros privados hecho por las autoridades administrativas y las implicaciones que sobre la autonomía de la voluntad se generan

c) Las normas que regulan al Seguro Social y al Seguro Privado se excluyen. Esto se ve claramente en lo dispuesto por el artículo 4º de la Ley del Contrato de Seguro vigente.

d) Los elementos subjetivos del Seguro Privado y el Seguro Social difieren en que :

- En el Seguro Privado el asegurador por disposición legal deberá ser una Sociedad Anónima, según lo establece el artículo 29 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y confirmado por el artículo 2º de la Ley sobre el Contrato de Seguro. El asegurador es el titular de la prestación a cargo del Beneficiario, Tomador o Contratante.

- En el Seguro Social es el Estado, a través de las entidades y dependencias públicas, así como de los organismos descentralizados, tal y como lo dispone el artículo 3º de la Ley del Seguro Social quien adquiere para si la calidad de realizador o gestor de la Seguridad Social.

- En el ámbito privado el Beneficiario, sobre el cual puede recaer la calidad de Tomador o Contratante del seguro, que es el titular de la prestación a que se obliga el Asegurador.

- Los Sujetos Protegidos, denominación del Seguro Social que abarca tanto a los sujetos cotizantes (cuya situación no actualiza todavía el estado de necesidad) como a los beneficiarios de la Seguridad Social.

En adición en el Seguro Social existen los sujetos corresponsables, como lo son los Patrones y el Estado en su posición de sujetos obligados a realizar la prestación de cotización.

En cuanto al elemento objetivo, como lo es el riesgo el Seguro Privado requiere que este sea forzosamente futuro, so pena de nulidad del acto que le dio

origen. En el Seguro Social basta que el sujeto se coloque bajo el supuesto legal para hacerse acreedor a la protección que se le brinda, no importando que el riesgo a se haya actualizado, es decir, que haya surgido el estado de necesidad.

1.2.5.2. El Riesgo en los Seguros de Vejez y Cesantía en Edad Avanzada.

Con relación a la naturaleza económica del riesgo es evidente que: estos se traducen en una insuficiencia o ausencia de recursos materiales, con relación a los que habitualmente se tiene o percibe, traducido en mayores gastos, costo de la vida, o necesidad de satisfactores. En referencia al riesgo en la cesantía y la vejez encontramos que la naturaleza económica del riesgo se traduce en la desaparición de rentas o ganancias habituales al no tener actividad laboral.

Con base en lo anteriormente mencionado podemos concluir que riesgo en lo que toca a la vejez y cesantía en edad avanzada es la posibilidad de encontrarse en situación de necesidad provocada por la incapacidad definitiva para el trabajo, o la imposibilidad objetiva de obtener este por haber llegado a una edad que ya no lo permita.

1.2.5.3. Daño y el Estado de Necesidad.

De los elementos objetivos del Seguro Privado se hacen consistir en el Riesgo y su asunción por parte del Asegurador, y la Prima y la obligación de su pago por parte del Tomador, Contratante o Beneficiario. La actualización de la hipótesis prevista constituye el Daño.

El Daño del Seguro Privado, difiere de lo que en el Seguro Social y en general en la Seguridad Social constituye el Estado de Necesidad. Enseguida daremos los elementos que nos llevan a hacer la afirmación anterior.

Partimos del entendido que el “daño” es el efecto de “dañar”, es decir, “Causar detrimento, menoscabo, dolor o molestia”²⁶ y que la Necesidad es, “Todo aquello a lo cual es imposible sustraerse. Carencia de las cosas que son necesarias menester para la conservación de la vida”²⁷.

La Seguridad Social instrumentada mediante el Seguro Social otorga prestaciones que no implican el reparar o solventar indefectiblemente detrimentos, menoscabos dolores o molestias, como lo es el caso del matrimonio, o el nacimiento de un nuevo ser, los cuales si generan la necesidad de cubrir los requerimientos necesarios para la vida y la consecución de los fines individuales y colectivos como lo son la conservación y promoción de la familia y su bienestar.

El Daño dentro de la concepción del Seguro privado se plantea respecto de una gran gama de objetos de diversa índole, incluso aquellos que no son necesarios para la pervivencia humana; en la concepción de Estado de Necesidad, se busca otorgar aquellos prestaciones que son indispensables para la vida, el desarrollo, y bienestar tanto individual como colectivo, en aspectos muy concretos como lo son, las alteraciones en la salud, la incapacidad laboral, la muerte, la vejez, el desempleo y la carga económica que representa la familia.

Podemos conceptuar entonces al estado de necesidad como: la actualización del riesgo, consistente en encontrarse en situación de incapacidad para cubrir los requerimientos necesarios para la vida y la consecución de los fines individuales y colectivos como lo son la conservación y promoción de la familia y su bienestar, las alteraciones en la salud, la incapacidad laboral, la muerte, la vejez, el desempleo y la carga económica que representa la familia. para definitiva para el trabajo.

²⁶ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Tomo I, Ob. Cit., p. 661.

²⁷ *Ibíd.*, Tomo II, p. 1431.

El estado de necesidad, por lo que respecta a los seguros de vejez y de cesantía en edad avanzada se traduce en la afectación que sufre el individuo en su persona o en su capacidad laboral; en la incapacidad definitiva para el trabajo, o la imposibilidad objetiva de obtener este por haber llegado a una edad que ya no lo permita. Aquí, la afectación no se da en el patrimonio, del sujeto, sino en su capacidad para proporcionarse los satisfactores necesarios para la vida.

1.3. Sistema.

Al abordar el presente inciso y retomando la concepción que de Seguridad Social hemos adoptado surge inmediatamente la idea de ordenar las perspectivas desde las cuales puede ser abordada. De esta manera los ámbitos médicos, actuariales, sociales y jurídicos integran un todo que es la Seguridad Social, que por principio debe tener un orden, un sistema.

En este orden de ideas un ordenamiento jurídico es un todo estructurado cuyo campo normativo se halla en principio superpuesto sobre toda realidad, integrada esta por los campos económicos, sociales, políticos y los diversos medios de expresión de los mismos. Así, la Seguridad Social no escapa a ser normada y adquirir una estructura o sistema, en la cual interactúen los diversos factores que la conforman.

1.3.1. Concepto.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define el término sistema como:

“Conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente entrelazados entre si. Conjunto de cosas que ordenadamente relacionadas entre si contribuyen a determinado objeto”²⁸.

Ahora, en el entendido que sistema es un conjunto de materias vinculadas recíprocamente entre si y ordenado por o para determinado objetivo, aplicando lo anterior a la Seguridad Social, tenemos que dichas materias o elementos integrantes de la seguridad social, en tanto constituyen relaciones jurídicas, constituyen un sistema jurídico.

Ello se comprueba al inferir que el las medidas en instrumentos estatales que conforman la Seguridad Social tienen una base común, tanto estructural, orgánica y teleológica; que dichas medidas e instrumentos se desarrollan en relaciones jurídicas, mismas que forman parte de un todo tendiente a cubrir estados de necesidad, con base en la solidaridad.

1.4. Pensión.

Toca ahora el análisis de lo que por pensión consideramos para los fines de esta investigación, su naturaleza y clases.

1.4.1. Concepto.

El Diccionario de la Lengua Española señala que pensión es:

“Cantidad periódica, temporal o vitalicia que se asigna a alguien desde las instituciones de seguridad social”²⁹.

²⁸ *Ibidem.*, p. 1889.

²⁹ *Ibidem.*, p. 1568.

En el Diccionario Jurídico Mexicano encontramos que pensión es...“la cantidad que se asigna a uno por méritos o servicios propios. Retribución económica que se otorga a trabajadores o empleados públicos al retirarse de sus actividades productivas, ya sea por haber cumplido determinado periodo de servicios o por padecer de alguna incapacidad permanente para el trabajo. Pago periódico de una cantidad en efectivo que se hace a los familiares o beneficiarios de dichos trabajadores o empleados cuando éstos fallecen y aquellos reúnen las condiciones fijadas en las leyes, convenios colectivos o estatutos especiales, por tener derecho a tales percepciones. Cuotas asignadas por instituciones de seguridad social a los asegurados o a sus causahabientes cuando éstos hayan llenado los requisitos establecidos para su disfrute”³⁰.

Indica José M. Almanza que: “El objeto de la relación jurídica de protección está constituido por las prestaciones, esto es la atribución patrimonial en dinero o en especie, destinada a subvenir a la situación de necesidad actualizada del beneficiario”³¹.

De esta manera la pensión por lo que hace a las pensiones de vejez y cesantía en edad avanzada es la atribución patrimonial en dinero o en especie, destinada a subvenir el estado de necesidad consistente en la imposibilidad para proporcionarse los satisfactores necesarios para la vida, por tener incapacidad definitiva para el trabajo, o la imposibilidad objetiva de obtener este por haber llegado a una edad que ya no lo permita.

1.4.2. Naturaleza Jurídica.

De la definición ofrecida por el Diccionario Jurídico Mexicano resalta el término Retribución, sobre el cual hay que dejar asentado que la pensión no puede

³⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo P, Ob. Cit., p.603

³¹ ALMANZA PASTOR, José M. Derecho de la Seguridad Social, Ob. Cit., p. 329

ser considerada como tal en razón de no ser una partida salarial, propia, esta última, de una relación de trabajo.

De manera similar no se puede hablar de una indemnización ya que no se puede comparar ni equiparar al estado de necesidad con un riesgo de tipo mercantil en el cual es reparado mediante indemnización³².

La Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que: "...la pensión no es un derecho subjetivo que forme parte del patrimonio de la persona del pensionado, sino una acto-condición que coloca el caso individual del mismo, dentro de una situación jurídica general e impersonal, ya creada por un estatuto legal... no constituyen derechos subjetivos, ni forman parte del patrimonio de las personas, como derechos adquiridos, sino que son verdaderos actos públicos creados y revocables por la ley" (Tesis PENSION, NATURALEZA JURIDICA DE LA, Quinta Epoca, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLIII, p. 318.).

Concordamos con la posición referida por el maestro José Almanza al dar su concepto de pensión, en atención a que las pensiones son prestaciones u obligaciones de dar, en tanto que frente al sujeto activo de la relación jurídica existe un sujeto pasivo, el cual no puede pedir una contraprestación a cambio. A mayor abundamiento, dada la naturaleza solidaria de la Seguridad Social subyace en dichas prestaciones un contenido de solidaridad.

1.4.3. Clases de pensión.

Toca el turno a señalar las clases de pensión, de las cuales atenderemos las de cesantía en edad avanzada y la de vejez, materia del presente estudio.

³² Aclaremos aquí que no pretendemos abordar el tema de las medidas protectoras del estado de necesidad derivado de accidentes de trabajo en las cuales cabría la posibilidad de considerar la existencia de una indemnización.

1.4.3.1. Cesantía en edad avanzada.

La cesantía en edad avanzada se encuentra dentro de lo que diversos autores consideran un auténtico seguro de desempleo³³. Lo anterior en base a que su otorgamiento no deriva de un número determinado de años trabajados o de la imposibilidad física o mental para continuar laborando, sino de quedar el sujeto privado de trabajo remunerado alguno y contar en el caso específico de la legislación nacional, con un mínimo de sesenta años de edad.

En efecto llega el momento en que las personas aún teniendo capacidad para poder trabajar, por una u otra causa, quedan privadas de un empleo remunerado, caso en el cual pueden acceder a uno diverso; pero en ocasiones en virtud de este hecho sucede en etapas avanzadas en la vida del asegurado en que las capacidades físicas y mentales se ven disminuidas, es casi imposible el poder acceder a otro empleo remunerado.

En nuestro medio se exige que además de quedar privado de empleo remunerado se cuente con una edad mínima de sesenta años, limitante que encuentra su razón de ser en la necesidad de desalentar la deserción voluntaria del empleo por parte de los trabajadores en edades tempranas que implicaren una carga excesiva contra los fondos de seguridad social.

Así, la pensión de cesantía en edad avanzada es la prestación patrimonial en dinero o en especie, destinada a subvenir el estado de necesidad consistente en la imposibilidad para proporcionarse los satisfactores necesarios para la vida de derivado de quedar privado de un trabajo remunerado, cuando el sujeto protegido cuenta con sesenta años pero no es mayor de sesenta y cinco de edad, y ha cotizado el mínimo legal para ser acreedor a ella.

³³ De igual forma lo establece la exposición de motivos de la originaria Ley del Seguro Social de 1943 ver BAEZ MARTINEZ, Roberto, Derecho de la Seguridad Social, Ob Cit., pp 257-258.

1.4.3.2. Vejez.

Se ha propuesto el estudio de la pensión de vejez en atención al sujeto activo de la relación jurídica, y su condición, pero a la vez nos encontramos que la vejez no puede ser tomada como base objetiva para determinarla, en atención a que cabría equipararla, por ejemplo, a la ancianidad como el último periodo de vida ordinario del hombre a la senectud entendida como la disminución psicosomática del cuerpo humano. Por tal motivo algunos autores como Alberto Briceño Ruiz identifican a la pensión de vejez con un concepto de pensión por edad y tiempo de servicios, esto es, fija una edad promedio y un periodo de cotización preestablecido, puesto que permite contar con una base objetiva para determinar la pensión en comento. En realidad así lo indica la ley, pero su razón de ser radica innegablemente en la disminución psicosomática del hombre así como la premisa de otorgar descanso y el apoyo de subsistencia a aquellas personas que como lo señalo en su momento la exposición de motivos de la Ley del Seguro Social de 1943 "...han dejado sus energías y su juventud en el trabajo y no puedan obtener medios para su subsistencia..."³⁴.

Una vez aclarada lo anterior, entendemos que la pensión de vejez es la prestación patrimonial en dinero o en especie, destinada a subvenir el estado de necesidad consistente en la incapacidad de obtener ingresos para solventar las cargas económicas de la vida, derivado de llegar a determinada edad -establecida por la ley- en que la ley considera ya no existe capacidad psicosomática para el trabajo, debiendo contar con el mínimo legal de cotizaciones para ser acceder a ella.

³⁴ Ibidem., p. 257.

1.5. La figura del pensionado, en las pensiones de vejez y cesantía en edad avanzada.

Mencionábamos en líneas precedentes el término sujeto protegido, equiparándolo a pensionado o cotizante, en razón a que se adecua a la concepción de la Seguridad Social adoptada en la presente investigación.

Asimismo en este apartado nos referimos a la figura del pensionado en la vejez y la cesantía en edad avanzada.

Se hace necesario aclarar que el sujeto, por lo que hace a las pensiones de cesantía y vejez, adopta un carácter de cotizante, hasta el momento en que se actualiza la hipótesis que genera el estado de necesidad propio de cada riesgo protegido. Adquiere la calidad de sujeto protegido o pensionado desde el momento en que se actualiza el riesgo. Por lo que el concepto que se dará de pensionado lo será en el entendido de que se ha generado el estado de necesidad.

1.5.1. Concepto de pensionado.

Para comenzar transcribimos el concepto de pensionado que contiene el Diccionario de la Lengua Española: "Aquel que tiene o cobra una pensión.- Persona que tiene derecho a recibir y cobrar una pensión"³⁵.

La razón de ser de una pensión lo constituye, dentro del esquema de seguridad social, el solventar, subvenir, cubrir, un estado de necesidad, que se traduce precisamente en la imposibilidad de procurarse los medios necesarios para solventar las cargas económicas de la vida, en la etapa de la vida en que es imposible hacerlo mediante las remuneraciones derivadas del empleo.

³⁵ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Tomo II, Ob Cit , p. 1568

En este orden de ideas, es el pensionado el sujeto protegido por los instrumentos y medidas Estatales, contra el estado de necesidad derivado de la incapacidad de solventar las cargas económicas de la vida, cuando el sujeto llega al final de su vida laboral o se encuentra privado en de empleo remunerado.

1.5.2. Perfil del sujeto a ser pensionado.

La protección otorgada a los sujetos por el Seguro Social por lo que hace a la vejez y la cesantía en edad avanzada no se obtiene de una forma gratuita. La ley impone una serie de requisitos como lo son el cubrir un número mínimo de semanas de cotizadas y edades preestablecidas para cada una los supuestos en estudio. Lo anterior haya su razón de ser en que las pensiones se cubren a partir de fondos que tienen que representar un monto mínimo para poder tener el soporte financiero, tendiente a sustentar el pago durante el lapso de vida del ser humano que se hace acreedor a la misma desde el momento en que se adquiere el derecho a disfrutarla hasta que cesa la obligación.

1.5.2.1. En la cesantía en edad avanzada.

Intimamente relacionado a la concepción de pensión de cesantía en edad avanzada, el perfil del sujeto acreedor de la misma será aquel que, habiendo cumplido con un mínimo de cotizaciones y cumplido sesenta años queda privado de un trabajo remunerado, lo cual le impide solventar los gastos mínimos de subsistencia.

1.5.2.2. En la vejez.

Para los efectos de este apartado no cabe decir más que el perfil del sujeto a ser beneficiario de la pensión de vejez, será aquel que haya cumplido la

edad marcada por la ley (en nuestro medio sesenta y cinco años), y el número mínimo de cotizaciones, para su otorgamiento.

Aclararíamos en, su caso, que bien se puede basar el otorgamiento de esta pensión a la edad de sesenta y cinco años de edad debido a una ficción legal en la cual se considera que existe una invalidez o imposibilidad psicosomática para laborar y por ende procurarse ingresos para solventar las cargas económicas propias de la vida.

1.6. El Ahorro.

Entramos al estudio del concepto de ahorro, que por esencia es de contenido meramente económico y del cual revisaremos el lugar que ocupa dentro de la Seguridad Social en materia de pensiones de retiro.

1.6.1. Concepto.

El Diccionario de la Lengua Española define el ahorro como: "Acción de ahorrar, economizar". La definición de ahorrar es: "1. Dar libertad al esclavo, 2. Cercenar y reservar alguna parte del gasto ordinario"³⁶.

Indica el Diccionario Jurídico Mexicano³⁷ que el ahorro significa separar una parte del ingreso, que no se consume, y reservarla a necesidades futuras y que por extensión, se denomina ahorro a la suma de los recursos obtenidos a través de aquel proceso y que se acumulan durante un cierto periodo.

³⁶ *Ibidem*, p. 71.

³⁷ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo A-CH, Ob. Cit., p. 132

Acudimos también a los concepto de ingreso y consumo: El primero es el “Caudal que entra en poder de uno”³⁸, y el segundo acudiendo a la definición del verbo que le da origen es: “Destruir, extinguir, gastar”³⁹.

El objeto de los ingresos y del consumo lo constituyen los satisfactores, que se traducen en los bienes y servicios con los que se satisfacen las necesidades humanas.

Partiendo de los conceptos antes transcritos, los economistas sostienen que el ahorro se traduce en la sencilla fórmula: el ahorro es la diferencia resultante entre el ingreso y el consumo.

La generación del ahorro no es automática, y requiere para ello de actos concretos de la voluntad para lograrlo.

Ahora, atendiendo a la pregunta de quiénes ahorran podemos sintetizar que lo hace toda persona, tanto físicas como colectivas, incluyendo al Estado, por actos volitivos derivados del apremio de satisfacer sus necesidades.

1.6.2. Naturaleza del Ahorro.

Se advierte entonces que el ahorro es un acto de contenido meramente económico.

Todo sujeto necesita de recursos para satisfacer sus necesidades, de tal suerte se considera que el capital es todo recurso disponible para satisfacer las necesidades.

³⁸ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Tomo II, Ob. Cit., p.1167

³⁹ Ibídem, p 551.

El ahorro constituye una de las formas de creación del capital lo cual resultará de deducir al ingreso el consumo. Esa deducción se reserva, es decir no se gasta de momento, constituyendo un monto conformado por esos recursos no expensados que servirá para la satisfacción de necesidades futuras.

La finalidad pues, de ahorrar, será la constitución de un capital, indispensable para la satisfacer las necesidades futuras propias de cada sujeto.

1.6.3. El ahorro dentro de la Seguridad Social.

De la definición de ahorro supratranscrita observamos que son características del ahorro: su base económica, dineraria con base en el ingreso y la reserva que se hace en detrimento del consumo presente en el momento de efectuarlo, para su aplicación a solventar necesidades futuras.

Ahora, la circunscripción del ahorro dentro de la Seguridad Social se hace consistir en la finalidad con la cual se constituye, que es la cobertura de estados de necesidad futuros. El ahorro es la forma de financiar el costo de las prestaciones económicas que cubren los instrumentos y medidas propios de la Seguridad Social.

El ahorro dentro del esquema de Seguridad Social no es ajeno a la solidaridad, y en ese sentido deberá compartir las notas características de esta última entendida como corresponsabilidad colectiva y recíproca de todos los individuos, grupos y clases sociales en pro del bien común, haciendo énfasis en la interdependencia o reciprocidad del interés personal y el colectivo en la cual no debe existir contraposición sino cooperación conjunta como se ha dejando explicitado en párrafos anteriores.

Finalidad distinta tiene el ahorro si lo circunscribimos al ámbito meramente privado individualista, en el cual, constituye no un mecanismo de seguridad social para cubrir estados de necesidad sino una forma de creación de un patrimonio individual.

El ahorro, entendido como parte de la Seguridad Social, es la base financiera constitutiva de los recursos con que se atiende a los estados de necesidad y la consecución del mismo se encuentra representado jurídicamente por lo que se ha llamado cotizaciones que implica una relación jurídica que genera para los sujetos pasivo la obligación de dar, es decir de realizar una prestación consistente en una cuota o suma de dinero que se destine a sustentar las cargas económicas de la Seguridad Social.

1.6.4. El ahorro individual y colectivo.

Partiendo de la concepción que el ahorro es la diferencia resultante entre el ingreso y el consumo, cuya finalidad es la constitución de riqueza o capital que sirva para la satisfacción de necesidades futuras, es evidente que no existe hasta este momento distinción entre el ahorro individual y el colectivo en razón del sujeto que lo realiza.

Pero la diferencia se presenta en cuanto con esos recursos que conforman el capital se destinan a satisfacer necesidades de índole personal o colectiva, y aquí cabe mencionar dos supuestos de ahorro: En el primero se tenderá a la generación de un capital individual, propio para la satisfacción de las necesidades, valga la redundancia, individuales o de índole personal. El segundo, tiende a cubrir las necesidades colectivas.

Las formas de constitución del ahorro son variables y van desde aquellas en las cuales el mercado representado por las Instituciones de crédito ofrecen

diversas modalidades de ahorro, algunas de ellas con la capitalización de intereses, y exigibles a la vista o a plazo, con día preestablecido y que hayan su forma jurídica mediante el perfeccionamiento de un contrato de depósito con posibilidad de variantes extensa.

Este tipo de contratación es eminentemente de derecho privado y se rige por normas de dicha índole, amén de las disposiciones de orden público que deben imperar que han impuesto límites a la libertad contractual; pero a pesar de ello no puede soslayarse la necesaria manifestación de la voluntad individual para la existencia de dichos actos jurídicos.

CAPITULO 2. MARCO HISTORICO DE LAS PENSIONES DE RETIRO

Recibimos noticia de la protección social en la antigua Roma donde encontramos los llamados *collegia* o *artificium vel opificum*, que eran asociaciones con finalidades mutualistas, en la cual se conjuntaban tres personas como mínimo, quienes prometían contribuir con aportaciones periódicas a la formación de un fondo común, que se destinaba principalmente a sufragar los gastos del socio fallecido. Posteriormente bajo la influencia del cristianismo los dichos *collegia* cedieron paso a lo que se denominó diaconías en las que e adición a la mutualidad referida también se practicaba la asistencia al indigencia con base en la caridad cristiana⁴⁰.

Ya en la Edad media encontramos las llamadas Cofradías religiosas benéficas y las cofradías Gremiales, que en esencia constituían asociaciones religiosas y profesionales con finalidades mutualistas y asistenciales. La mutualidad se hacía consistir en la protección que se proporcionada entre los socios; la asistencia no devenía de vínculo alguno entre el asociado y la cofradía sino que únicamente se basaba en un interés sobre la indigencia probada. Las necesidades cubiertas se hacían consistir en prestaciones monetarias, asistencia médico farmacéutica y hospitalización, así como la vejez, fallecimiento, la supervivencia, la protección a las viudas, huérfanos y ayuda para el matrimonio⁴¹.

Posteriormente las cofradías dieron paso a las Hermandades del Socorro en las cuales a no había un criterio de pertenencia profesional sino que admitió la entrada a otros miembros de la población pero que continúa la idea de mutualidad empero aquí si se configura una relación de obligatoriedad entre el asociado y la Hermandad. Su administración fue eclesiástica; la autoridad máxima

⁴⁰ Cfr. ALMANZA PASTOR, José M., Derecho de la Seguridad Social, Ob. Cit. p. 85

⁴¹ Cfr. *Ibidem*, p. 85 y 86

la constituía el Hermano mayor, teniendo auxiliares como mayordomos, secretarios o contadores⁴². En esencia se protegieron los mismos riesgos que en las cofradías.

Los montepíos vinieron a sustituir a las Hermandades. Su función y naturaleza fue en esencia la misma, con la variante que eran auspiciadas por el Estado, la administración devino secular y con protección ya no para la totalidad de la población sino para determinados grupos profesionales de altos ingresos como o fueron los militares, los Ministerios, las Alcaldías, etc. Paralelamente existieron montepíos privados pero se vieron condenados a desaparecer ante la falta de subvenciones estatales y aportaciones suficientes de sus agremiados. Básicamente protegían riesgos derivados de la supervivencia la viudez, la orfandad y en algunos casos extendieron su protección a los estados de necesidad derivados de la invalidez y la vejez⁴³.

Nos indica el profesor Alberto Briceño Ruiz⁴⁴ que el seguro marítimo fue la primera forma de seguros que aparece y de él nacen las demás variantes que conocemos. Así tenemos que gran parte de la regulación normativa en materia de seguro se derivó de los usos y costumbres mercantiles. Siguiendo al autor antes citado nos indica que las sociedades de capitales aparecieron en Roma con las sociedades arrendatarias de tributos y que su creación correspondía en gran parte a lo que se conoce hoy como riesgo, con la finalidad de distribuir el riesgo total entre los miembros de dichas sociedades.

2.1. La Revolución Industrial.

En este capítulo desarrollaremos un panorama histórico de las pensiones de retiro con referencia a los sistemas de seguridad social y sus

⁴² Cfr. Idem.

⁴³ Cfr. Idem.

⁴⁴ Cfr. BRICEÑO RUIZ, Alberto, Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, Ob Cit , p. 51.

antecedentes inmediatos, dejando en claro que estas figuras son respuesta al desarrollo industrial y los estados de necesidad que el mismo generó en los trabajadores.

2.1.1. Antecedentes.

Hemos de hacer la aclaración que consideramos que el nacimiento de la Seguridad Social propiamente dicha tiene su antecedente directo a partir de los movimientos obreros que se gestaron como consecuencia del fenómeno que representó la Revolución Industrial.

Sitúan los autores el nacimiento de la Revolución Industrial en el año 1760, momento a partir del cual se empiezan a gestar cambios radicales en todas las esferas del quehacer humano, desde el pensamiento hasta las formas de producción.

En efecto la producción a gran escala que trajo consigo la invención de maquinarias especializadas, que reducían costos de transformación e incrementaban la misma atrajeron a su alrededor grandes concentraciones humanas, que constituían la mano de obra necesaria para la producción.

Lo anterior aunado al uso de nuevos materiales y químicos hicieron nacer una nueva clase social designada con el nombre de proletariado.

El trabajo desempeñado en las grandes fábricas trajo consigo el surgimiento de estados de necesidad derivados de las condiciones en que el mismo se prestaba. Refiere la mayoría de los autores que incluso las condiciones de trabajo lo eran por igual para hombres , mujeres y niños e incluso, el trabajo realizado por estos últimos era pagado con un importe mucho inferior al de los varones, mayores de edad.

En este esquema era nula la existencia de medidas que tendiesen a reparar siquiera los riesgos provenientes de la prestación del trabajo; mucho menos aquellos que hoy consideramos como los estados de necesidad derivados de la vejez o de la cesantía en el empleo.

2.1.2. Consecuencias en materia de Seguridad Social.

Señalan diversos autores que en la época moderna la clase trabajadora no tenían ninguna protección por parte del Estado ante los fenómenos como el Maquinismo y la Revolución Industrial, mismas que generaron estados de necesidad en los trabajadores con motivo de los accidentes, enfermedades y cese de la vida laboral por la edad; así que fue entonces que en Europa se crean los primeros seguros sociales los cuales tenían carácter de voluntarios y cuya operatividad se basaba en la aportación de los propios trabajadores creando entidades mutualistas como medida de previsión a las contingencias de la vida laboral⁴⁵.

2.2. El Intervencionismo Estatal (política social de Bismarck).

La vida laboral a partir del surgimiento del maquinismo da un giro completo en lo que se refiere a los riesgos a que quedaban expuestos los obreros. La interacción entre estos permitió el surgimiento de movimientos organizados que hubieron de concluir con el surgimiento de los sindicatos. Una de sus motivaciones, entre otras la constituyó el hecho de afrontar los estados de necesidad a que quedaban expuestos en la diaria realización de su labor y ante la falta de medios para subsanar aquellos riesgos sufridos.

⁴⁵ Cfr TENA SUCK, Rafael y Hugo Italo Morales. Derecho de la Seguridad Social, Pac, México, 1990, p. 4.

De tal suerte En Alemania, Otto von Bismarck siendo canciller del emperador Guillermo I, es el artífice de las primeras leyes que crearon y regularon el seguro social.

Aproximadamente en el año 1848 Ferdinand Lasalle es quien impulsa el pensamiento socialista en Alemania en atención a que para ese entonces Carl Marx había sido desterrado y su obra era poco conocida. Lasalle fue creyente de la necesidad de organizar nacionalmente a la clase obrera alemana, por lo que funda para el año 1863 la "Asociación Nacional de Trabajadores". También creía que el Estado se constituía para expresar la voluntad del pueblo y no como un poder de coacción por lo que era partidario del sufragio universal.

A partir del surgimiento de la Asociación Nacional de Trabajadores es que el movimiento sindical alemán toma aun mas fuerza e incluso surgen agrupaciones políticas como el Partido Social Demócrata.

En un afán de mantener el control político y social Otto Von Bismarck decreta en 1879 las Leyes Antisocialistas, por las cuales todo lo concerniente con esta corriente política y de pensamiento se vio prohibida. De igual manera Bismarck encontró en los seguros sociales un medio de control de la clase trabajadora así como medida en contra de las tesis socialistas en gestación, instituyó el primer seguro de riesgos, enfermedades y el seguro de accidentes de trabajo así como también el seguro de vejez y de invalidez, este último el 22 de junio de 1889⁴⁶.

El seguro de vejez e invalidez protegía a los trabajadores una vez que quedaran parcial o totalmente incapacitados, quedasen inválidos, o la cumplir 65 años de edad y encontrarse en estado cesante, con un a pensión.

⁴⁶ Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho del Trabajo. Tomo I, Novena edición. Editorial Porrúa, México. 1994, pp. 190 y 191.

El régimen financiero era tripartita, con clara intervención estatal en el sentido de hacer notar el interés del Estado por la protección de la clase trabajadora.

Se le reconoce al canciller Alemán el cambio de los conceptos de caridad y beneficencia que operaban en los anteriores seguros sociales por el reconocimiento del riesgo social como una contingencia que debía tener intervención por parte del Estado, mediante la operación de fondos comunes⁴⁷.

Tomando como base el seguro mercantil el esquema planteado por Bismarck consistió esencialmente en la creación de un fondo común el cual era obtenido con financiamientos de trabajadores, patrones y ocasionalmente del Estado, mediante un cálculo matemático con relación a los probables riesgos⁴⁸.

Es hasta el año 1911 que se crea en Alemania el Código Federal de Seguros Sociales conjuntamente a la Ley de Seguros de Empleados Particulares.

2.3. El Seguro Social en Inglaterra y el Plan Beveridge.

En Inglaterra, el surgimiento de los seguros y posteriormente de los seguros sociales tuvo su origen en la preocupación del estado por el movimiento socialista que cobraba vida en Europa. De tal suerte Winston Churchill, instruyendo a David Lloyd George, miembro en la Cámara de los Comunes, propugnó por la creación de un sistema de pensiones logrando la expedición de normas de previsión como lo fueron la Ley sobre Educación de 1907, la Ley de Pensiones para vejez de 1908 Ley de reparación de accidentes de trabajo y del sistema de asistencia para ancianos e inmediatamente en 1911 se promulgó la ley

⁴⁷ Cfr. RICOY SALDAÑA, Agustín, El Sistema de Ahorro para el Retiro y las Aportaciones al Régimen de Seguridad Social, Tax Editores Unidos, México, 1992, p. 13.

⁴⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 14.

denominada "National Insurance Bill" en la cual se abarcó los riesgos de enfermedad, invalidez, y el paro voluntario. Para el año 1925 se extendió el principio del seguro a los riesgos derivados de la vejez y muerte.

Este sistema se basaba en la obligatoriedad de las aportaciones y en la participación tripartita (trabajadores, patrones y estado) siendo la primer distinción a la mutualidad establecida por Bismarck en Alemania.

En 1941 es anunciada la creación de una comisión encargada de elaborar un estudio de los seguros sociales imperantes. Para el año 1942, Sir William Beveridge presentó el famoso Plan que lleva su apellido el cual recopilaba la mayor parte de las experiencias obtenidas en cuestión de política social del Estado Inglés y los resultados en la lucha contra la miseria, la enfermedad, la desocupación y la ignorancia de la sociedad, resultado de la aplicación de los seguros sociales basados en contribución tripartita. En dicho trabajo se expresó que el pueblo británico prefería recibir beneficios a cambio de contribuciones y no dádivas del Estado, de esta manera la pensión adquirió su carácter de función social; es decir, se constituyó como el derecho del trabajador a una existencia digna aun después de haber contribuido con su esfuerzo, a la actividad productiva del patrono o patronos a quienes hubiese servido.

El Plan Beveridge dejó ver la necesidad de implantar un sistema orientado a que el Seguro Social fuese un medio de liberación de estados de necesidad, aunado a la idea de dar al sistema una visión que tendiera a la asistencia nacional, ayuda familiar y los seguros voluntarios⁴⁹.

Así este plan constituyó la base para que seis años después se promulgara la Ley del Seguro Nacional, en la cual se protegió de manera integral

⁴⁹ Cfr. ALMANZA PASTOR, José M., Derecho de la Seguridad Social, Ob. Cit. p. 73.

los riesgos por accidentes y enfermedades de trabajo, la sanidad, atención a la niñez así como la asistencia social a los desvalidos⁵⁰.

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

2.4. Antecedentes Nacionales.

Hasta antes de la expedición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 no existió norma de tal rango que incluyese disposiciones de derecho social. Los contenidos de las Constituciones más avanzadas hasta la primera década del presente siglo se centraron en los derechos del hombre en su individualidad imponiendo al Poder Público restricciones a su actuar a fin de no afectar al particular en los derechos que se consideraron fundamentales y que conforman su esfera jurídica.

En cambio, la Carta Magna de 1917 se colocó a la vanguardia al elevar a rango constitucional los derechos y garantías sociales, mismos que no quedan en simples restricciones al Estado, sino que le impone incluso el deber de actuar, de hacer en pro de los gobernados; prueba de ello son las normas de seguridad social, de cuyos antecedentes nos ocupamos en el presente capítulo.

⁵⁰ Cfr. TENA SUCK, Rafael y Hugo Italo Morales, Derecho de la Seguridad Social, Ob. Cit , p 5.

De tal suerte encontramos que la Seguridad Social propiamente dicha y por consiguiente los antecedentes directos de las pensiones de cesantía y de vejez no se encuentran antes de la expedición de la Constitución de 1917. Es innegable empero, que existió un desarrollo similar a lo ocurrido en Europa, con la creación de asociaciones profesionales tendientes a proporcionar protección a sus miembros; instituciones de beneficencia y asistencia patrocinadas y gestionadas por las diversas ordenes religiosas que realizaron su labor en pro de los habitantes originarios de las nuevas tierras descubiertas; prueba de ello lo son los montepíos, y las casas de beneficencia.

Pero el detallar tal obra rebasa la pretensión de la presente exposición, por lo que nos limitaremos a encontrar los antecedentes próximos de la Seguridad Social en México por lo que corresponde a las pensiones de retiro y la conformación de sus sistema, para allegarnos de datos que permitan la comprensión de los principios que componen un Sistema de Seguridad con el atributo de Social.

2.4.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.

El día 17 de febrero de 1856 es la fecha que marca el inicio del Congreso Constituyente que habría de concluir con la expedición de la Constitución de 1857. La doctrina en México concuerda en su mayoría que la Carta Magna en cita no consagró precepto alguno que se pudiese considerar como de Derecho Social, aunque los discursos pronunciados con respecto al proyecto de Constitución tocaron algunos puntos interesantes de los cuales, Néstor de Buen⁵¹ rescata dos fragmentos leídos uno por Ignacio Ramírez; el otro por Ignacio Vallarta.

⁵¹ Cfr DE BUEN LOZANO. Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo I, Ob. Cit., pp. 301–304.

El primero de ellos reprocha el hecho de soslayar la importancia que tiene el trabajo realizado por el jornalero, mismo que no ve premiado su esfuerzo con una participación del capital que produce el fruto de su esfuerzo, y lo reduce solo a su salario. Argumentaba en dicho discurso que sería en vano que se proclamara la soberanía popular en tanto se privara al jornalero del fruto de su trabajo, en atenta referencia a la falta de acceso a la utilidad que se obtenía con parte de su trabajo. Asimismo invitó a los Constituyentes de 1857 a formular una Carta Magna fundada en el privilegio de los menesterosos, los ignorantes y los débiles a fin de que el poder público no fuese otra cosa que la beneficencia organizada.

En su intervención, Ignacio Vallarta puso de manifiesto la necesidad de consagrar los derechos de los trabajadores en la Constitución a fin de eliminar los abusos cometidos por los empleadores que imponían el monto de las retribuciones por la prestación de servicios, trabajos forzados por causa de deudas, la disminución del salario. Pone de manifiesto la necesidad de que existiese proporción entre la población y la riqueza; del pago equitativo de las retribuciones.

El artículo 5º de la Constitución de 1857 quedó redactado en los siguientes términos:

“Artículo 5º. Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno convencimiento. La ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causas de trabajo, de educación o de voto religioso. Tampoco puede autorizar convenios en que el hombre pacte la proscripción o destierro”⁵².

Como vemos, el precepto no contiene disposición alguna tendiente siquiera a el otorgamiento o reconocimiento de derechos laborales; se limita a

⁵² Idem.

consagrar la libertad del hombre en cuanto a la prestación o no de sus servicios y a no ser sometido a la esclavitud por convenios ni a ser desterrado o proscrito.

Lo que hemos decidido rescatar y no precisamente del artículo 5º de la citada constitución son dos contenidos de los discursos pronunciados por Ramírez y Vallarta, importantes para la significación de la Seguridad Social: el hecho de conminar a los Constituyentes a consagrar el privilegio de los menesterosos, los ignorantes y los débiles a fin de que el poder público no fuese otra cosa que la beneficencia organizada, y; el indicar la necesidad de que existiese proporción entre la población y la riqueza; del pago equitativo de las retribuciones.

La primera de las ideas se encuentra estrechamente ligada al desarrollo de las instituciones que se originaron en las corporaciones, gremios, casas de beneficencia, montepíos y que son antecedente de la concepción que propugna por atribuir al Estado como el deber social el institucionalizar esa beneficencia.

La segunda por lo que toca a la concepción de proporcionalidad entre la población y riqueza, que ha tenido su desarrollo en los imperativos de Equidad, Solidaridad, Justicia Social, en tanto que no se busca el otorgar beneficios o prerrogativas, sino la nivelación de las desigualdades.

2.4.2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

México contó a finales del siglo pasado e inicios del presente con un desarrollo económico admirable bajo la administración de Porfirio Díaz. Parte de ese gran desarrollo económico se debió a la explotación de que fueron objeto los trabajadores, sometidos a condiciones de trabajo infrahumanas y los excesos patronales.

A partir del año 1906 encontramos los primeros intentos de consagrar derechos mínimos a favor de los trabajadores no a nivel constitucional pero si legal. Fueron leyes estatales las que comenzaron a establecer normas de trabajo, de entre las cuales sobresale la ley expedida por Cándido Aguilar en Veracruz el 19 de octubre del año 1914. Esta ley reguló en su artículo séptimo la obligación del patrón de proporcionar los recursos para dar asistencia medica y medicinas a los obreros, siempre que no se derivase de la conducta viciosa del trabajador, así como el proveer la subsistencia para el caso de accidentes ocurridos por motivo de la realización del trabajo.

El 9 de noviembre del año 1906 se expide en el estado de Nuevo León por Bernardo Reyes una ley sobre accidentes de trabajo e la cual se estableció la obligación patronal de proporcionar a los trabajadores la asistencia médica y farmacéutica en caso de accidentes por causa de las labores y en su caso la obligación de indemnizar a los beneficiarios por causa de muerte por accidente de trabajo.

En el estado de Jalisco Manuel Aguirre Berlanga expide un decreto por el cual se impone la obligación a los trabajadores de depositar un cinco por ciento de su jornal para la constitución de fondos de previsión social.

Yucatán es uno de los estados que se mantuvieron a la vanguardia en la expedición de normas de trabajo, muestra de ello lo constituye la expedición por el general Salvador Alvarado de la Ley del Trabajo del 11 de diciembre de 1915 la cual estableció seguros sociales.

Para algunos autores como Rubén Delgado Moya⁵³ el Derecho Social y por lo tanto el de la Seguridad Social, no tiene su origen en la Constitución, sino en la Revolución, entendiendo a esta como una situación de hecho jurídico –

⁵³ Cfr. DELGADO MOYA, Rubén, El Derecho Social del Presente, Porrúa, México, 1977, pp. 117-120.

sociológica que tiende a quebrantar, en todo tiempo y lugar otra situación de la misma índole que se considera injusta u opresora por un grupo social, lo cual implica la substitución de una idea del orden normativo imperante por otro. Por lo tanto, el Derecho Social dentro del cual considera a la Seguridad Social encuentra su origen en la idea de cambio que implicó la situación injusta que vivía el pueblo mexicano y que dio origen a la Revolución de principios de siglo.

Por nuestra parte consideramos que el contenido de toda normatividad se encuentra determinado por los valores sociales y políticos dominantes en un determinado momento y lugar. El dominio o no de dichos valores se encuentra a su vez influido por la fuerza que ejercen para su consecución los grupos sociales imperantes en ese tiempo y lugar determinado. Por lo tanto entendemos que el nacimiento del Derecho Social y por lo tanto, de aquel regulador de la Seguridad Social en México, se originó en el momento en que los valores sociales políticos de mayor peso que propugnaron por el establecimiento de garantías sociales mínimas y un actuar positivo del Estado en pro de la satisfacción de las necesidades esenciales de los económica y socialmente débiles, fueron elevados a rango constitucional.

Los debates legislativos son una de las formas de expresión de los valores sociales y políticos por los cuales propugnan los grupos sociales, por ello hemos decidido referirnos a aquellos que tuvieron la suficiente influencia para lograr establecer con rango constitucional las normas de trabajo y de seguridad social, en especial referencia a las que dan origen a la Seguridad Social.

2.4.2.1. Debates legislativos en torno a la seguridad social.

El día 14 de septiembre de 1916 Venustiano Carranza promulgó una convocatoria para elegir diputados con miras al Congreso Constituyente las cuales se llevaron a cabo el día 22 de octubre de ese mismo año. Una vez electos los

diputados iniciaron las sesiones del Congreso en el Teatro Iturbide de la ciudad de Querétaro el 20 de noviembre de 1916 y concluyeron el 31 de enero de 1917.

En la integración del Congreso existieron diputados que sustentaban ideas políticas y valores sociales diversos pero claramente identificados en dos posiciones identificadas históricamente de derecha e izquierda pero que, a decir de Berta Ulloa “eran hombres independientes y que tenían toda gama de actitudes políticas y sociales revolucionarias”⁵⁴.

La discusión primera por lo tocante a la legislación en materia de trabajo se centró en el artículo 5º, principalmente en lo referente a incluir en el mismo la limitación de la jornada máxima de ocho horas diarias.

El diputado Héctor Victoria reprochó a los diputados que presentaron los proyectos sobre la regulación de la materia laboral el no tratar el problema obrero con el respeto y la atención merecida. Consideró el constituyente que el proyecto del dictamen del artículo 5º debía ser adicionado para trazar las bases fundamentales sobre las cuales se debiera legislar en materia de trabajo como lo son la jornada máxima, salario mínimo, el descanso semanario, la higienización de talleres, fabricas, minas, convenios industriales, creación de tribunales de conciliación, de arbitraje, prohibición del trabajo nocturno para mujeres.

Por su parte el diputado Juan N. Macías, se preparó a exponer las conclusiones a que había llegado sobre una investigación y proyecto para una regulación en materia laboral que realizó por instrucciones de Venustiano Carranza, lo que implicó su traslado hacia importantes centros de producción de los Estados Unidos de Norteamérica y la revisión de las leyes inglesas, sobre las cuales se inspiró la regulación laboral en Norteamérica.

⁵⁴ COSIO VILLEGAS, Daniel y otros, Historia General de México, Tomo II, Tercera edición, El Colegio de México, México, 1981, p. 1150.

En su exposición, indicó que el problema obrero era multifacético y que, por lo tanto, debía ser atendido por diferentes frentes; así, para el diputado Macías cuatro eran los puntos básicos que debía abarcar la legislación obrera, a saber:

- a) Una Ley del Trabajo;
- b) Una Ley de Accidentes;
- c) Una Ley de Seguros; y,

d) Una cuarta Ley que protegiese a las clases trabajadoras que se encontraran en situaciones que no estuviesen vinculadas con el capital pero que se vieran relacionadas directamente con el bienestar y que se hacía necesario atender para que esas clases no se quedasen en la miseria.

El diputado constituyente en cita propuso entonces que se retirara el dictamen sobre el artículo 5º y se comenzara en la elaboración de otro en el cual se establecieran las bases para la consecución de un artículo que contuviese la regulación obrera en particular. El encargado de esa comisión fue Pastor Rouaix Secretario de Fomento de Venustiano Carranza.

El proyecto, entregado que fue entregado a Comisión el 13 de enero de 1917 previó en su fracción XIV que: "Los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades de los trabajadores, sufridos con motivo o en ejecución de su industria o trabajo que ejecuten; por lo tanto los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente la incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta

responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario⁵⁵.

El mismo proyecto estableció en su fracción XV que: "El patrono está obligado a observar en la instalación de sus establecimientos los preceptos sobre higiene y salubridad y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, bajo las penas que para el efecto establezcan las leyes"⁵⁶.

La fracción XXVII fijó: "Se considera de utilidad social: el establecimiento de cajas de seguros populares de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de accidentes y de otras con fines análogos, por lo cual, el Gobierno Federal como el de cada Estado, deberá fomentar la organización de instituciones de esta índole para infundir e inculcar la previsión popular"⁵⁷.

La Comisión se encargó de hacer algunas modificaciones al proyecto original, haciendo otras adiciones, pero conservando en lo esencial el proyecto original. Asignó de igual manera el numeral 123 al dispositivo y lo situó dentro del título VI denominado "Del trabajo y la previsión social".

De esta forma el texto definitivo quedó como sigue:

- La fracción XIV quedó intacta.

- La fracción XV fue modificada para quedar redactada de la siguiente forma:

⁵⁵ DELGADO MOYA, Rubén, El Derecho Social del Presente, Ob. Cit., p. 296.

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ Ibídem., p. 298.

“El patrono está obligado a observar en la instalación de sus establecimientos los preceptos sobre higiene y salubridad y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, *así como a organizar de tal modo el trabajo, que resulte, para la salud y la vida de los trabajadores, la mayor garantía compatible con la naturaleza de la negociación*, bajo las penas que para el efecto establezcan las leyes”⁵⁸.

- El contenido de la originaria fracción XXVII sin modificación alguna paso a ser el texto de la fracción XXIX al agregarse las fracciones XXVI y XXVIII.

Con respecto de la fracción XIX, fuente de la materia de la presente investigación cabe hacer las siguientes observaciones:

a) Prevé el establecimiento de cajas populares, lo cual remite a los primeros seguros o mutualidades operantes durante la Revolución Industrial en Europa, con participación bilateral, y sin el carácter de obligatorios, este último factor determinó la falta de operatividad fáctica de la disposición.

b) Prevé la cesación involuntaria del trabajo, mas no atiende al motivo que la originó, dentro de la cual podrían haber varias hipótesis como lo son el cierre de la fuente de trabajo, el llegar a la vejez o el tener alguna disminución psicosomática por enfermedad.

c) Establece la competencia tanto del Gobierno Federal tanto como de los Estados para el fomento y organización de las entidades que debieran operar dichas cajas. En este caso con mala técnica legislativa, en virtud de que no distingue la atribución propia por la cual se fomentaría y organizaría dichas cajas en

⁵⁸ Ibidem., p 299. El texto en letra cursiva corresponde a la adición.

cada una de las esferas de competencia del gobierno en sus tres poderes, ni en las esferas competenciales tanto locales como federal.

2.4.2.2. Reformas del artículo 123 constitucional en el año 1929.

El 31 de agosto de 1929 se promulgaron y el 6 de septiembre de ese mismo año se publicaron reformas al artículo 123 constitucional en su fracción XXIX quedando el texto como sigue:

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

Al respecto cabe hacer los siguientes comentarios:

a) Ya no se basa en un sistema de caja de seguros populares sino la conformación de un Seguro Social como tal, lo que implica la exclusión del seguro mercantil como fundamento.

b) Omite señalar competencia alguna por parte del Gobierno Federal o Local dentro de la fracción XXIX, lo que fue definido y aclarado en el primer párrafo del artículo 123 y la fracción X del artículo 73 al indicar que la facultad y competencia para expedir leyes del trabajo corresponde al Congreso de la Unión.

Sobre el particular hubo divergencia en lo tocante a la federalización de la materia de trabajo. Al abordarse la reforma del artículo 73 fracción X de la Constitución, se encuentra dentro de la exposición de motivos enviada por el Ejecutivo de la Unión a la Cámara de Senadores durante la celebración de la

sesión ordinaria del 26 de julio de 1929⁵⁹ que criticaba el artículo décimo primero transitorio de la Constitución General de 1917, al indicar que tanto el Congreso de la Unión como las legislaturas de los estados regularan sobre el problema agrario y obrero bajo las bases constitucionales. Se argumentó en dicho documento que era absurdo que la Constitución regulara cuestiones de derecho privado y no sobre el derecho del trabajo en su dimensión de conquista del pueblo mexicano y en particular de la clase obrera. Argumentó de igual manera, que una de las obligaciones principales del Estado consiste en intervenir para buscar un equilibrio social que conserve la energía humana nacional representada por los trabajadores y el fomento de la industria, y esto no se podía lograr si no se unificaban las disposiciones legales relativas al trabajo, ya que la falta de coordinación y la diversidad de criterios y normas manejados por las leyes laborales estatales producían incertidumbre y perjuicio tanto al capital como al trabajo y al Estado mismo, al propiciar la concentración de la industria en las demarcaciones territoriales que ofrecieran un trato mucho más flexible que en otras, produciendo un desequilibrio en el crecimiento económico⁶⁰.

Dicha reforma encontró oposición de aquellos legisladores como el Senador Campillo Seyde, quien en la sesión extraordinaria de fecha 31 de julio de 1929 argumentó que el legislador ordinario no podía ir en contra del pacto federal establecido por el Constituyente de 1917 y que en su caso si se quería modificar tal artículo debía ser el medio un nuevo Congreso Constituyente quien se encargare de ello.

c) Subsiste la no obligatoriedad de sujetarse al sistema de Seguridad Social.

⁵⁹ Cfr. CAMARA DE DIPUTADOS, LV Legislatura, Derechos del Pueblo Mexicano, (México a través de sus Constituciones), Cuarta edición, Tomo XII, Miguel Angel Porrúa Editor, México, 1994, p. 511.

⁶⁰ Cfr. *Ibidem.*, p. 512.

Para el año de 1960, concretamente el 5 de diciembre, se reformó el artículo 123 para crear los apartados "A" y "B" que regirían a partir de ese momento las relaciones de trabajo entre particulares obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y todo contrato de trabajo por lo que respecta al A y las relaciones de trabajo entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y de los Territorios Federales y sus trabajadores el apartado B.

Para el año de 1974, a iniciativa de ley enviada por el Ejecutivo de la Unión, se publicó el día 31 de diciembre la reforma al artículo 123 de la Constitución en la fracción XXIX del ahora apartado A, eliminando la parte que indicaba la utilidad pública de la expedición de la Ley del Seguro Social, pues esta ya había sido expedida. De igual forma adiciona el seguro de vejez; suprime la frase ambigua de "y otros fines análogos" y hace la enumeración de los sujetos a los cuales va dirigida la protección de la Seguridad Social, quedando el texto como hasta hoy se mantiene vigente:

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

Por lo que hace al estudio de la fracción XXIX del apartado A del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hablaremos en el capítulo siguiente por lo cual reservamos los comentarios para entonces.

2.5. Ley Federal del Trabajo.

El 18 de agosto de 1931, el Presidente Pascual Ortíz Rubio promulgó la primera Ley Federal del Trabajo. Esta no ha abundado, hasta hoy en ninguna

disposición concerniente al otorgamiento de pensiones a los trabajadores o a sus familiares o dependientes económicos por lo que hace a la cesantía en edad avanzada o la vejez.

La Ley Federal del Trabajo se limitó a regular la materia de trabajo y algunos casos la previsión muy en concreto la profesional por lo que respecta a la capacitación y adiestramiento para el trabajo, servicio público del empleo, habitaciones para los trabajadores, la higiene y salubridad del trabajo, los riesgos de trabajo

La Ley Federal del Trabajo de 1931, contuvo un Título sexto denominado "De los riesgos profesionales" y reguló a los mismos bajo la óptica de la teoría que le dio nacimiento, la del riesgo profesional, que consiste en "atribuir a la industria las consecuencias de los riesgos que la propia industria produce"⁶¹.

El monto máximo de la indemnización que fijó la Ley de 1931 para el pago de los llamados riesgos profesionales la cantidad de veinticinco pesos diarios⁶². En la Ley Federal del Trabajo vigente se cambió la denominación de "Riesgos Profesionales" por el de "Riesgos de Trabajo" pero a decir de Néstor de Buen es la que actualmente inspira la Ley de 1970.

La Ley Federal del Trabajo de 1º de mayo de 1970 no aborda en modo alguno el otorgamiento de pensiones a las que se refiere el presente estudio.

⁶¹ DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo I, Ob. Cit., p. 621.

⁶² Cfr. Idem.

Existe únicamente la disposición contenida en el artículo 277 dentro de la regulación del contrato especial de maniobristas de servicio público en zonas bajo jurisdicción federal, en el sentido de que en los contratos colectivos que celebren estos trabajadores puede estipularse que los patronos cubran un porcentaje sobre los salarios, a fin de que se constituya un fondo de pensiones de jubilación o de invalidez, que no sea consecuencia de los riesgos del trabajo, debiéndose entregar los recursos al Instituto Mexicano del Seguro Social o institución bancaria que señale el contrato colectivo para que cubra las pensiones con aprobación previa de la Junta de Conciliación y Arbitraje

2.6. Ley del Seguro Social.

Señalamos en párrafos anteriores que la fracción XXIX del artículo 123 Constitucional fue reformada publicándose la misma el 6 de septiembre de 1929 en la cual se consideró de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprendería los seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, y otros fines análogos. Asimismo previó la competencia del Congreso Federal para dictar leyes laborales.

Indican Rafael Tena y Hugo Italo⁶³ que fue el Presidente Alvaro Obregón quien elaboró el que se considera primer proyecto de la Ley del Seguro Social, el cual no pudo promulgarse, pero que de igual manera fue parte de su bandera política para su reelección a la Presidencia de la República.

Existió también un proyecto de ley de seguros sociales enviado por el Presidente Lázaro Cárdenas al Congreso de la Unión el 26 de marzo de 1938, el cual no fue aprobado⁶⁴.

⁶³ Cfr. TENA SUCK, Rafael y Hugo Italo Morales, Derecho de la Seguridad Social, Ob. Cit. p. 8.

⁶⁴ Cfr. DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II. Novena edición. Porrúa, México, 1997, p. 69.

Este proyecto tenía como contenido la creación de seguros que cubrieran los riesgos provenientes de las enfermedades y los accidentes de trabajo, las enfermedades no profesionales, la maternidad, la vejez, la invalidez y la desocupación involuntaria. Previó la creación del Instituto de Seguros Sociales, el cual sería aun organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios.

2.6.1. De 1943.

Para el año 1941 el Presidente Manuel Avila Camacho creó una comisión técnica con representación tripartita, con la misión de la elaboración de un proyecto que para el mes de agosto de ese mismo año fue puesto a la consideración de los sectores obrero y patronal, la cual culminaría con la publicación de la Ley del Seguro Social el día 15 de enero de 1943.

Esta Ley de 1943 nació bajo la influencia doctrinal de los riesgos objetivamente creados, muestra evidente del tránsito de la previsión a la Seguridad Social, de la protección de grupos profesionales a la protección general. Reconoció como riesgos no profesionales los derivados de enfermedades generales, la invalidez, la muerte y la vejez.

Se quiso dejar en claro que con la ley en cita no se pretendía otorgar privilegios particulares, sino se buscaba la protección de los intereses de la sociedad, al evitar “que la miseria y la angustia azoten a grandes sectores de la población nacional”⁶⁵.

⁶⁵ Ley del Seguro Social de 1943, en Código de Seguridad Social, sin edición, Instituto de Derecho Comparado UNAM, México, 1946, p 11

Mediante la implantación del Seguro Social no se pretendió empero su aplicación general e indeterminada, sino al sector de población formado por aquellas personas con calidad de asalariadas.

La Ley originaria del Seguro Social reconoció expresamente en su exposición de motivos que: "...como la protección impartida por el Seguro Social entraña una función de interés público, no puede ser encomendada a empresas privadas, sino que el Estado tiene el deber de intervenir, en su establecimiento y desarrollo, porque quien sufre, en última instancia los riesgos de la pérdida de la capacidad de trabajo de los obreros, es la colectividad entera, que con motivo de esos acontecimientos ve trastornadas sus actividades y ampliados muchos de sus problemas"⁶⁶.

De igual manera lo hace con respecto del principio de Solidaridad que debe imperar dentro de la Seguridad Social al decir que: "...compete al Estado encauzar al Seguro Social como servicio público encomendado al Instituto descentralizado que, con la aportación oficial, la de los trabajadores y la de los patrones, acuda prestamente a cumplir la responsabilidad económica que nace de la solidaridad nacional"⁶⁷.

La ley en cita crea el Instituto Mexicano del Seguro Social y al Seguro instituye como un servicio público, el cual debe ser regulado, asegurado y controlado por los gobernantes por ser indispensable para la realización y el desenvolvimiento social. De tal forma el artículo 1º de la ley originaria del Seguro Social estableció: "El Seguro Social constituye un servicio público nacional que se establece con el carácter obligatorio en los términos de esta ley y sus reglamentos"⁶⁸. Y en su artículo 5º dispuso: "Para la organización y administración del Seguro Social, se crea, con personalidad jurídica propia, un organismo

⁶⁶ *Ibidem.*, p. 12

⁶⁷ *Idem.*

⁶⁸ *Ibidem.* p. 39.

descentralizado, con domicilio en la ciudad de México, que se denominará 'Instituto Mexicano del Seguro Social' ⁶⁹.

La primera ley del Seguro Social refiere dentro de la exposición de motivos que la acompañó que éste no se basa en objetivos de lucro, sino de protección social y ordenó la inversión de las reservas hacia la satisfacción de los intereses de la sociedad, lo cual implica el dejar de lado la intervención de instituciones que manejen los recursos con fines de obtener rendimientos mercantilistas.

Ahora, con relación a la pensión de vejez e artículo 71 fijó como requisitos para poder acceder a ella:

a) Tener acreditadas ante el Instituto un mínimo de setecientas semanas cotizadas dentro del régimen obligatorio.

b) Haber cumplido la edad de sesenta y cinco años, y;

c) No requería de comprobación de estado de invalidez por parte del sujeto protegido.

El monto de la pensión por vejez se equiparó en su tratamiento a la pensión de invalidez, mediante el manejo de un sistema mixto en el cual se calculaba de la siguiente manera:

Se promediaba el salario del trabajador correspondiente a las últimas sesenta semanas cotizadas lo cual lo situaba en un rango o grupo salarial. A cada rango se le asignaba una cuantía básica de pensión, a la cual se le aumentaría una cantidad según el número de semanas cotizadas posteriores a las primeras 250.

⁶⁹ *Ibidem.* p. 41

Por lo que hace a la pensión de cesantía en edad avanzada, la ley requería:

- a) Un mínimo de setecientas semanas cotizadas;
- b) Haber cumplido sesenta años de edad;
- c) Quedar privado de trabajo remunerado;
- d) Que dicha privación fuese ajena a su voluntad;
- e) No requería de la demostración de estado alguno de invalidez.
- f) Dejaba al reglamento respectivo el fijar la tarifa reducida con base a la pensión de vejez.

Fijó la ley una pensión mínima garantizada que no debía ser inferior a los treinta pesos.

Por lo que respecta a la suspensión del pago de las pensiones esta aplicaría en el momento en que el pensionado ingresara nuevamente a cualquiera de los regímenes de aseguramiento que marcaba la ley.

En cuestión de las aportaciones para conformar el sustento financiero de las pensiones, estas fueron tripartitas, con la obligación por parte del Estado de enterar un monto equivalente a la mitad de las aportaciones patronales.

Esta ley en ningún artículo menciona que los recursos que conformaron las aportaciones pasaría a formar parte del patrimonio de los trabajadores, patronos o Estado, siguiendo de esta manera uno de los principios básicos del seguro al utilizar toda esa masa de recursos para hacer frente a una potencial

universalidad de estados de necesidad, no en lo individual sino en el aspecto colectivo.

2.6.2. De 1973.

Para el año 1973 las condiciones del país habían cambiado de tal modo que los preceptos de la Ley originaria del Seguro Social poco habrían de dar solución a los requerimientos de los sujetos a proteger.

En tal virtud, el día 12 de marzo de ese mismo año fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Nueva Ley del Seguro Social.

La exposición de motivos de la Ley del Seguro Social de 1973 conservó la esencia de los postulados de su predecesora e hizo hincapié en el hecho de considerar que las garantías sociales contenidas en lo dispuesto por el artículo 123 Constitucional, tenían su fundamento en considerar al hombre como miembro de un grupo social y no como un simple sujeto de relaciones jurídicas⁷⁰.

De igual forma hizo especial énfasis en su pretensión de proyectar los beneficios de la Seguridad Social no solo a los grupos profesionales como minoría sino que su protección alcanzare a los grupos marginados, siempre bajo los principios de justicia y de solidaridad colectiva⁷¹.

La Ley del Seguro Social de 1973 estableció en el texto de su artículo 2º la finalidad de la Seguridad Social: "...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"⁷².

⁷⁰ Ley del Seguro Social de 1973, sin edición, Instituto Mexicano del Seguro Social, México. 1975. p. 15.

⁷¹ Cfr. *Ibidem.*, p. 17.

⁷² *Ibidem*, pp. 55 y 56.

Esta ley confirmó en su artículo 4º el carácter de servicio público del Seguro Social que a su vez se consideró como instrumento básico de la Seguridad Social. Ahora bien ratifica mediante lo dispuesto por los artículos 3º y 5º que la realización de la Seguridad Social así como la organización y administración del Seguro Social queda a cargo del Estado por conducto de un organismo, al fin y al cabo de carácter público como lo es el Instituto Mexicano del Seguro Social

En lo tocante al seguro de vejez establecido por la legislación a que nos referimos en el presente punto concedió a los sujetos protegidos, además de la prestación económica representada por la pensión el otorgamiento de las prestaciones consistentes en: asistencia médica, ayuda asistencial y asignaciones familiares.

Los requisitos que previó esta ley en su artículo 138 para otorgar la pensión de vejez fueron:

- Haber cumplido 65 años de edad; y,
- Tener reconocidas ante el IMSS por lo menos 500 semanas de cotización.

El derecho para disfrutar la pensión de vejez se estableció desde el día en que el asegurado cumpliera con los requisitos de edad y semanas cotizadas, mediando solicitud del interesado. Asimismo, el pago se realizaría desde la fecha en que el sujeto dejase de trabajar, según lo dispuso el artículo 141.

Por cuanto hace al seguro de cesantía en edad avanzada las prestaciones en dinero que preveía requerían de:

- Haber quedado privado de trabajo remunerado.

- Tener 60 años.

- Tener reconocidas 500 semanas cotizadas.

La pensión de referencia comenzaba desde el día en que el asegurado cumplía con los requisitos antes mencionados mediante solicitud, siempre y cuando hubiere causado baja en el régimen de seguro obligatorio.

Para la cuantificación de las cantidades base para las pensiones, el artículo 167 de dicha ley previó una tabla en la cual señalaba la cuantía básica de la pensión así como una base para el cálculo de los incrementos a realizar. Se dividía, además, en 22 grupos salariales según el número de veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, en los que se encontraba comprendido el salario promedio del asegurado tomando como base para dicho promedio la sumatoria de las últimas 250 semanas de cotización o en su caso las que tuviera reconocidas y que fueren suficientes para dichas pensiones (150 semanas como mínimo).

A continuación se presenta la tabla por la cual se calcula el monto de la pensión⁷³.

Grupo de salario en veces el salario mínimo general para el D.F.		Porcentaje de cuantía básica	Los salarios incremento anual
Hasta 1	%	%	
de 1.01 a 1.25		80.00	0.563
de 1.26 a 1.50		77.11	0.814
de 1.51 a 1.75		58.18	1.178

⁷³ Cfr Ley del Seguro Social de 1973, Ob. Cit. p 122

de 1.76 a 2.00	49.23	1.430
de 2.01 a 2.25	42.67	1.615
de 2.26 a 2.50	37.65	1.756
de 2.51 a 2.75	33.68	1.868
de 2.76 a 3.00	30.48	1.958
de 3.01 a 3.25	27.83	2.033
de 3.26 a 3.50	25.60	2.096
de 3.51 a 3.75	23.70	2.149
de 3.76 a 4.00	22.07	2.195
de 4.01 a 4.25	20.65	2.235
de 4.26 a 4.50	19.39	2.271
de 4.51 a 4.75	18.29	2.302
de 4.76 a 5.00	17.30	2.330
de 5.01 a 5.25	16.41	2.355
de 5.26 a 5.50	15.61	2.377
de 5.51 a 5.75	14.88	2.398
de 5.76 a 6.00	14.22	2.416
de 6.01 a Límite	13.62	2.433
superior establecido	13.00	2.450

Para el caso que un trabajador hubiera causado baja del régimen obligatorio de este seguro contaba con un periodo de conservación y reconocimiento de derechos por un periodo igual a la cuarta parte del tiempo cubierto por sus cotizaciones anteriores a la baja con la taxativa que nunca debía ser menor a doce meses. Asimismo, si la interrupción no era mayor de tres años le serían reconocidas inmediatamente las semanas cotizadas, si la interrupción excedía de tres años pero era menos a seis, el trabajador que reingresara al régimen obligatorio debía cubrir por lo menos veintiséis semanas; si la interrupción

fuera mayor a seis años era menester cotizar cincuenta y seis semanas en el nuevo aseguramiento⁷⁴.

2.6.3. Situación jurídica previa a la emisión de la Nueva ley del Seguro Social.

Desde la Ley original del Seguro Social se estableció un régimen pensionario en el cual se calculaba la pensión mediante una cuantía básica y aumentos de acuerdo al número de cotizaciones posteriores a las 200 semanas de cotización en la de 1943 y 250 semanas en la de 1973. Las cuantías de las pensiones eran inalterables.

Los dispositivos legales que rigieron las pensiones sufrieron diversas reformas y adiciones a causa de que en las mismas se manejaban cantidades fijas expresadas en dinero, las que requerían con el paso del tiempo de ser modificadas para su actualización conforme a la realidad económica imperante, así como ampliar las prestaciones y mejorar las existentes.

En el régimen inicial del Seguro Social no existían las siguientes prestaciones:

- Ayuda asistencial.

- Asignaciones familiares.

- Pensiones de ascendencia.

⁷⁴ Cfr RICOY SALDAÑA, Agustín, El Sistema de Ahorro para el Retiro y las Aportaciones al Régimen de Seguridad Social, Ob. Cit., pp. 41 y 42.

- Aguinaldo de treinta días por año.

- Las pensiones de orfandad se otorgaban hasta los 16 años.

- El tiempo de espera para acceder a una pensión por invalidez o muerte era de 150 y 200 semanas respectivamente

- El número de cotizaciones para acceder a una pensión era en la ley originaria, de 700 semanas, en la de 1973 de 500.

- En la ley originaria se estableció la incompatibilidad entre las pensiones y un trabajo remunerado.

A grandes rasgos así se configuró el régimen de las pensiones de vejez y cesantía en edad avanzada hasta la puesta en marcha de cambios estructurales comenzados desde el sexenio del Presidente Miguel de la Madrid Hurtado y hechos patentes en el de Carlos Salinas de Gortari, quien el año de 1992 envió al Congreso de la Unión una serie de iniciativas de ley entre las cuales sobresale para fines de la presente investigación la que modificaba la Ley del Seguro Social.

Se argumentó que el sistema de pensiones imperante no tenía viabilidad, en razón a que el número de cotizantes en activo al Seguro Social devendría en pocos años en una población vieja, incapaz de seguir cotizando y con una población en activo menor que no podría cubrir los montos de recursos financieros suficientes para sufragar las pensiones.

Se dijo también que al concentrarse las cuotas por cada tipo de seguros se distribuían por igual aún en aquellos ramos de aseguramiento deficitarios, lo cual generaría una falsa apreciación de las condiciones financieras del Seguro Social.

Se arguyó de igual forma que este nuevo sistema de pensiones coadyuvaría también a la generación del ahorro al establecer cuentas individuales, en la que se depositaren las aportaciones tendientes a la satisfacción de la cesantía y la vejez.

Entre muchas otras circunstancias que rodearon e influyeron las reformas del año 1992 a la Ley del Seguro Social y el surgimiento de la Nueva Ley encontramos las siguientes que consideramos sobresalientes:

a) Una crisis económica mundial ocasionada por la caída de los precios petroleros en los años ochenta, lo que provocó desequilibrios entre los recursos disponibles y los gastos comprometidos.

b) Una desproporción entre el número de asegurados y pensionados, aunado a la creciente esperanza de vida de la población, lo que implica sostener un número mayor de pensionados con menos recursos.

c) La existencia de un modelo de pensiones aplicado en Chile consistente en la individualización de cuentas de ahorro y la contratación con compañías de seguro de pensiones vitalicia de monto fijo y reajutable.

d) La entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de Norteamérica celebrado por México con los Estados Unidos y Canadá con los consecuentes desequilibrios derivados del diferencial de ahorro interno, mismo que se quiso compensar al forzar el ahorrar mediante el Seguro Social.

El 1 de mayo de 1992 entró en vigor el decreto por el cual se reformó y adicionó en diversos dispositivos la Ley del Seguro Social en el cual se establecieron las modificaciones planteadas por la iniciativa de Ley dada por el Ejecutivo de la Unión. El nuevo perfil que presentaban las pensiones a grandes rasgos fue el siguiente:

a) Se estableció la obligación patronal de enterar al Instituto Mexicano del Seguro Social, el importe de las cuotas correspondientes al ramo de retiro, mediante la constitución de depósitos de dinero en favor de cada trabajador.

b) La entrega de los recursos se haría en instituciones de crédito u otras entidades financieras que autorizase la recién creada Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro

c) Las cuentas individuales se compusieron de dos subcuentas: la del seguro de retiro y la del Fondo Nacional de la Vivienda.

d) Se estableció el derecho de cada trabajador de solicitar a la institución de crédito o entidad autorizada que llevase su cuenta individual la transferencia de parte o la totalidad de los fondos de la subcuenta del seguro de retiro de su cuenta individual, a sociedades de inversión administradas por instituciones de crédito, casas de bolsa, instituciones de seguros o sociedades operadoras.

e) Se estableció la potestad del trabajador a solicitar la contratación de un seguro de vida o invalidez, con cargo a los recursos de la subcuenta del seguro de retiro, forma de cubrir el estado de necesidad de vejez o cesantía.

f) Continuó el requisito de contar con sesenta y cinco o sesenta años de edad para hacerse acreedor a las pensiones de vejez y cesantía, momento en el cual podía solicitar a la institución de crédito o entidad financiera autorizada que llevase su cuenta individual de ahorro para el retiro, el entregar por cuenta del Instituto, los fondos de la subcuenta del seguro de retiro a la entidad financiera de elección por parte del trabajador, a fin de contratar⁷⁵ una pensión vitalicia, o bien requerir que se le entregaren al propio trabajador en una sola exhibición.

⁷⁵ La Ley del Seguro Social dice "adquirir".

g) El nuevo sistema permitiría la incorporación voluntaria y las aportaciones adicionales.

Ligado estrechamente con el desarrollo de la regulación de las pensiones de retiro descrito continuemos en el siguiente capítulo con el marco jurídico vigente, sobre el cual habremos de volver para realizar algunas de las observaciones hechas en las líneas precedentes ya que es el punto de partida, que cambió el esquema del sistema de seguridad con el atributo de social.

CAPITULO 3. MARCO JURIDICO DE LAS PENSIONES DE RETIRO EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL

Al abordar el marco jurídico aplicable a las pensiones de retiro materia de la presente investigación, o sea, las de vejez y de cesantía en edad avanzada, hay que tomar en cuenta que hablamos de dos sistemas concomitantes, puesto que a la entrada en vigor de la nueva ley del Seguro Social existen todavía relaciones jurídicas que se generaron durante la vigencia de la vieja ley y cuya conclusión se rige por tales disposiciones, amén que la nueva ley prevé la aplicación de la Ley anterior del Seguro Social a aquellos casos en que el sujeto asegurado así lo considere pertinente, dejando abierta la posibilidad de aplicación de las nuevas normas a los casos en que exista la voluntad de que se aplique la misma y se cumpla con los requisitos en ella establecida.

Es de hacer notar que una inmensa mayoría de los trabajadores que aún se encuentran cotizando en el Seguro Social comenzaron a hacerlo durante la vigencia de la vieja ley, hecho que abordaremos en el presente capítulo.

Respetando la jerarquía de leyes, abordaremos el estudio descriptivo de la regulación de la Seguridad Social en materia de pensiones de retiro en nuestro país, comenzando por los artículos constitucionales, posteriormente los legales y reglamentarios. También se hará referencia a la jurisprudencia sobresaliente en relación con los artículos y puntos a tratar.

3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Haremos una breve referencia a lo dispuesto por el artículo 4º Constitucional en atención a que en él se contiene la consagración del derecho a la salud, mismo que es una de las finalidades de la Seguridad Social (artículo 2º de la Ley del Seguro Social). Posteriormente entraremos al estudio del artículo 123

fracción XXIX Constitucional, base y fundamento de las pensiones de retiro (cesantía y vejez).

A su vez en casos específicos se hará referencia a la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial Federal con la finalidad de abundar sobre el criterio que sustenta la máxima autoridad jurisdiccional en el país, sobre algunos de los preceptos que se citarán.

3.1.1. Artículo 4º.

El artículo 4º constitucional ha sido fuente de la normatividad de la Seguridad Social puesto que a través de ella se estatuye la protección del derecho a la salud que, como se ha visto en el primer capítulo, forma parte de las medidas que adopta el Estado para cubrir estados de necesidad de la población.

El texto del artículo 4º constitucional vigente es el siguiente:

“La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La Ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquéllos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

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

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

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 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.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas”.

El dispositivo transcrito se encuentra inserto dentro del capítulo de las garantías individuales, o derechos del gobernado frente al Estado. Lo cual implicaría en principio para el Estado una abstención consistente en no interferir, molestar, privar, restringir la esfera jurídica del gobernado por lo que respecta al derecho a la salud. Pero en el campo de la Seguridad Social no cabe por el Estado observar una simple abstención, sino que la disposición contenida en el artículo 4º Constitucional va más allá, imponiéndole la obligación de un actuar, un tutelar, un proteger, lo cual se observa en la redacción del cuarto párrafo del precepto en cita que indica: “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud”, y en un segundo punto señala que: “La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas”, con lo cual, podemos dejar asentado que la relación jurídica que implica la garantía individual en cita implica una obligación para el sujeto pasivo de la relación jurídica consistente en un actuar, en un hacer⁷⁶.

⁷⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, Ob Cit. p 182

Por si fuera poco en fecha reciente se ha dejado en claro por parte de la Suprema Corte de Justicia, que efectivamente implica dicho derecho a la salud una conducta positiva para el Estado, pues en la tesis de rubro “SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN, QUE COMO GARANTÍA INDIVIDUAL CONSAGRA EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL, COMPRENDE LA RECEPCIÓN DE MEDICAMENTOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE LAS ENFERMEDADES Y SU SUMINISTRO POR LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES QUE PRESTAN LOS SERVICIOS RESPECTIVOS, la Suprema Corte de Justicia de la Nación indica que: “La Ley General de Salud, reglamentaría del derecho a la protección de la salud que consagra el artículo 4o., párrafo cuarto de la Carta Magna, establece en sus artículos 2o., 23, 24, fracción I, 27, fracciones III y VIII, 28, 29 y 33, fracción II, que el derecho a la protección de la salud tiene, entre otras finalidades, el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfaga las necesidades de la población; que por servicios de salud se entienden las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad; que los servicios de salud se clasifican en tres tipos: de atención médica, de salud pública y de asistencia social; que son servicios básicos de salud, entre otros, los consistentes en: ... recibir los medicamentos básicos para el tratamiento de su enfermedad, como parte integrante **del derecho a la protección de la salud que se encuentra consagrado como garantía individual, y del deber de proporcionarlos por parte de las dependencias y entidades que prestan los servicios respectivos**”. (Novena Epoca, dictada por el Pleno de la Corte y publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XI, Marzo de 2000, tesis XIX/2000 visible en la página 112).

El propio artículo cuarto señala la concurrencia en materia de Salud de la Federación y los estados y en la remisión que hace al artículo 76 fracción VI queda establecido que son autoridades sanitarias y por lo tanto responsables de la consecución del derecho a la Salud el presidente de la República, la Secretaría de Salubridad y Asistencia (Secretaría de Salud), el Consejo de Salubridad General, así como los gobiernos de las entidades federativas y el Departamento (Gobierno) del Distrito Federal.

3.1.2. Artículo 123.

El artículo 123 constitucional, consagra los principios sociales que caracterizan nuestro sistema jurídico, en virtud de que en el se disponen las normas protectoras que tienden al equilibrio entre los factores de la producción, y en adición, aquellas que garantizan una protección más amplia como lo es la Seguridad Social.

Este artículo 123 por lo que respecta a la Seguridad Social en su apartado A fracción XXIX dispone lo siguiente:

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

En nuestro medio no existe definición legal de lo que debe entenderse por utilidad pública; existen referencias sentadas por criterios jurisprudenciales en los que se indica que la utilidad pública se contiene en no solo aquellos casos en que la colectividad es preferente al particular en el goce de alguna prerrogativa, sino en todos aquellos casos en los cuales la utilidad radica en la satisfacción de forma directa de las necesidades de una determinada clase social y de un modo indirecto de la colectividad (UTILIDAD PUBLICA, CONCEPTO DE LA. Quinta Epoca, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XLV. Página: 4893).

De igual manera encontramos que para justificar la operatividad de la Utilidad Pública, en todo acto que realice cualquier autoridad con fundamento en

ella se debe demostrar que la afectación de algún bien o derecho es necesaria para el beneficio de la colectividad (UTILIDAD PUBLICA, JUSTIFICACION DE LA Quinta Epoca, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XXX, Página 1137).

De esta manera la Utilidad Pública indicada por el precepto constitucional en estudio debe referirse a que, la existencia de la Ley del Seguro Social se debe al imperativo de crear una institución que diera cumplimiento a la satisfacción de las necesidades de la colectividad, que le diera prioridad frente a los intereses particulares y que se instituyera primordialmente a favor de sujetos bien definidos que, como se ha desarrollado en los capítulos precedentes, lo constituyen grupos sociales económicamente débiles o desfavorecidos.

Y efectivamente, el mismo dispositivo constitucional indica que el contenido de la Ley del Seguro Social será protector de y garantizará el bienestar de trabajadores, campesinos, no asalariados, así como sus familiares.

Efectivamente, las circunstancias en que vivía el grueso de la población, principalmente de los menos favorecidos económicamente hablando, dieron origen a la aparición de la Ley del Seguro Social medio por el cual se instituyó el Seguro Social como medio de satisfacción de estados de necesidad y posteriormente a su establecimiento, su permanencia en el tiempo y el espacio, en atención a la persisten las causas que motivaron su creación.

Surge para nosotros la inquietud de qué quiso decir el constituyente al establecer, entre los sujetos a los que encaminó la protección de la Seguridad Social, a "otros sectores sociales", lo cual pudiese tener su justificación en el hecho de dejar abierta la posibilidad de extender la Seguridad Social a otros grupos sociales económicamente débiles, lo cual ha tenido cauce mediante la reglamentación hecha en la Ley del Seguro Social y la facultad que establece para el ejecutivo de poder incorporar mediante Decreto a dichos grupos.

Por lo que hace a los contenidos de la Ley, estatuye la misma fracción XXIX del apartado A del artículo 123 Constitucional, que el comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares. Sobre el particular cabe decir que:

a) No se instituye un solo seguro, sino varios de ellos.

b) Cada uno de ellos se establece de forma autónoma e independiente de los otros según su naturaleza, lo cual redundará en la protección concomitante que dos o más de ellos del a los sujetos protegidos, lo cual corroboran criterios jurisprudenciales, que indican la concurrencia de pensiones siempre y cuando sean de naturaleza distinta.

c) El contenido de los seguros es enunciativo y no limitativo, siempre que con ello se persiga dar protección y bienestar a las personas que indica.

3.2. Ley Federal del Trabajo.

La Ley Federal del Trabajo vigente es omisa en señalar disposición alguna con relación a la regulación de las pensiones de retiro (cesantía y vejez).

De manera meramente enunciativa, indica en su artículo 277, que en los contratos colectivos de maniobristas de servicio públicos ejecutados en zonas de jurisdicción federal, se podrá pactar el que los patrones aporten un porcentaje sobre los salarios para la constitución de fondos de pensiones que cubran la jubilación y la invalidez no provenientes ni a consecuencia de un riesgo de trabajo.

Lo establecido en el artículo citado no implica una obligación patronal en el entendido que es claro al señalar que se podrá pactar, más no implica que necesariamente se tenga que hacer.

3.3. Ley del Seguro Social.

Para iniciar el análisis de las pensiones de retiro (cesantía y vejez) en las disposiciones de la Ley del Seguro Social comenzaremos por hacer una breve referencia a la regulación general contenida en la misma por lo que respecta a sus ámbitos de aplicación, las disposiciones de carácter genérico, para así tener un panorama más claro de la situación de las pensiones materia de la presente tesis.

En primer lugar indicamos la estructura general de la Ley, que contiene 305 artículos divididos en seis Títulos, mismos que se refieren a las Disposiciones Generales, el Régimen Obligatorio, el Régimen Voluntario, el correspondiente al Instituto Mexicano del Seguro Social, el referente a los Procedimientos, Caducidad y Prescripción y el último de los títulos que contiene disposiciones a cerca de las Responsabilidades y Sanciones.

Dentro de las disposiciones de carácter general encontramos que el ámbito espacial de aplicación de la Ley del Seguro Social es general, es decir, aplicable a todo el territorio de los Estados Unidos Mexicanos, indicado en su artículo 1º.

También en el mencionado precepto se encuentran dos términos que establecen el carácter de orden público e interés social de la Ley, lo cual se traduce en que las normas en ella establecidas quedan fuera del alcance de la voluntad individual el modificarlas, someterse a las mismas o el ir en contra de ellas, aunado a que se protege primordialmente el interés de la sociedad y del propio orden jurídico nacional.

En su artículo 2º se contiene las finalidades de la Seguridad Social, de entre las cuales se encuentra el otorgamiento de pensiones, las cuales, mediante disposición expresa imponen al Estado la obligación de garantizar siempre que se cubran los requisitos legales. Se habla no de que el Estado sea quien garantice el otorgamiento de una pensión aunque sea mínima en todo caso, sino que, siempre que se cumplan los requisitos legales para su otorgamiento por parte del sujeto, se genera la obligación a cargo del Estado de garantizar su consecución.

Por su parte, el artículo 3º de la ley en cita indica que la realización de la Seguridad Social se encuentra a cargo de entidades o dependencias públicas, federales o locales y de organismos descentralizados, lo cual viene a confirmar lo dicho en el primer capítulo de la presente investigación al indicar el carácter estatal de las medidas y disposiciones que integran la Seguridad Social. En este mismo sentido el propio artículo 3º fue redactado de tal forma que no implica una disposición de carácter restrictivo, dejando abierta la posibilidad de establecer la realización de la Seguridad Social en los términos en que lo dispusieren en su momento otras leyes de la materia.

Quien tiene a su cargo la organización y administración del Seguro Social lo es el Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual es un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, según lo indica el artículo 5º de la ley de la materia.

El artículo 4º estatuye al Seguro Social como el instrumento básico de la Seguridad Social, por lo tanto comparte los principios rectores de la misma. Su carácter de servicio público lo cual lo sitúa como una Institución jurídico administrativa cuya finalidad consiste en satisfacer de una manera regular, continua y uniforme necesidades públicas de carácter esencial, básico o fundamental. Su creación y organización es de carácter estatal, mediante ley. El servicio que se

presta atendiendo a los principios de los servicios públicos debe cubrir con los requisitos de ser continuo, uniforme, regular y permanente.

En cuanto a la materia propia del Seguro Social esta constituida por los distintos ramos de aseguramiento contenidos dentro de cualquiera de los regímenes que establece la Ley en su artículo 6º, a saber, el obligatorio y el voluntario. El primero de ellos contiene, entre otros, los seguros de Retiro, de Cesantía en Edad Avanzada y el de Vejez⁷⁷, por lo tanto la referencia que se hará por lo que respecta al régimen de aseguramiento corresponderá al obligatorio.

En cuanto al ámbito personal de aplicación de la Ley del Seguro Social este se circunscribe a dos grandes categorías de sujetos protegidos: aquellos que se sitúan bajo los supuestos del artículo 12 el cual incluye a toda persona que se encuentre vinculada a otra por una relación de trabajo, pertenezca a sociedades cooperativas de producción o sea incorporada por decreto presidencial y aquellos cuya incorporación requiere de convenio con el Instituto Mexicano del Seguro Social cuando el mismo sea promovido por no asalariados, trabajadores domésticos, ejidatarios, comuneros, colonos, pequeños propietarios y patrones que tengan a su servicio trabajadores asegurados, así como los trabajadores al servicio de las entidades de la administración pública tanto federal como local y municipal, siempre que no se encuentre sujetos a incorporación a algún otro régimen de Seguridad Social ya sea por ley o decreto, de autoridad competente.

Ahora bien, la relación de protección propia de la Seguridad Social establecida en la Ley del Seguro Social y por lo tanto el cúmulo de obligaciones para los sujetos de la misma comienzan a partir del inicio de la relación o contrato de trabajo en el caso de aquellos mencionados en el artículo 12 de la Ley del Seguro Social o desde el momento que se indica en el decreto de incorporación o

⁷⁷ Ver artículo 11 de la Ley del Seguro Social vigente

el fijado en los convenios a que hace referencia el párrafo segundo y tercero de la misma ley.

De tal forma, tratándose de la relación obrero patronal, surge para éste último la obligación de inscribir sus trabajadores al régimen obligatorio del Seguro Social ante el Instituto Mexicano del Seguro Social dentro de un plazo que por ley no debe ser mayor a cinco días hábiles según lo dispone el artículo 15 fracción I de la Ley del Seguro Social. No obstante, el trabajador tiene el derecho de solicitar su inscripción directamente atento a lo dispuesto por el artículo 18 de la citada ley.

A partir de este momento se realizará el análisis en particular de las pensiones de retiro (cesantía en edad avanzada y vejez), de forma simultánea en virtud de haber más coincidencias que diferencias entre ambas en su regulación.

El capítulo VI del Título Segundo de la Ley del Seguro Social contiene las disposiciones que establecen los seguros materia de la presente investigación. Se refiere en concreto a los riesgos de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

Básicamente las pensiones de cesantía en edad avanzada y vejez se distinguen por atender aun riesgo distinto indicado ya en el capítulo primero del presente trabajo. La cesantía en edad avanzada cubre el riesgo de quedar privado de trabajo remunerado y contar con la edad mínima de sesenta años; para la pensión de vejez es necesario únicamente el requisito de edad marcado en sesenta y cinco años, así lo indican los artículos 154 primer párrafo y 162 primer párrafo.

Por lo que hace a disposiciones comunes a ambas tenemos las siguientes:

En primer lugar el artículo 153 establece la condición suspensiva para el otorgamiento de las pensiones de retiro, la cual está constituida por el hecho de reunir el número mínimo de semanas cotizadas, el cual se he establecido en los

artículos 154 párrafo segundo y 162 primer párrafo y que deberán ser 1250 respectivamente para la cesantía en edad avanzada y la vejez⁷⁸.

Ahora, del número de semanas cotizadas deberá excluirse para efectos de la cuantificación de las 1250, aquellas que estén amparadas por certificados de incapacidad médica para el trabajo, lo que implica que el actual sistema de pensiones de retiro adopta un esquema en donde solamente se reconocerá como semana cotizada aquella efectivamente laborada.

Se fija únicamente una sola excepción a la regla antes indicada: cuando el número de cotizaciones semanales no sea suficiente para el otorgamiento de una pensión y se haga necesaria la entrada en vigor de la pensión mínima garantizada⁷⁹, sí se tomará en cuenta las semanas cotizadas amparadas por los certificados de incapacidad aludidos.

A efecto de entrar al análisis de las prestaciones en dinero a que se hacen acreedores los sujetos protegidos por las pensiones de retiro es necesario tocar de antemano el tema de la cuenta individual del seguro de retiro.

El artículo 174 de la Ley del Seguro Social establece el derecho de todo trabajador asegurado de contar con una cuenta individual, remitiendo al artículo 159 de la misma ley, que contiene la forma en que se constituye.

El artículo 159 de la Ley del Seguro Social establece textualmente que:

“Para efectos de esta Ley, se entenderá por:

⁷⁸ La Ley del Seguro Social utiliza el concepto de cotizaciones semanales; nosotros preferimos el de semanas cotizadas, ya que de lo contrario, de una deducción lógica se tendría que las 1250 cotizaciones se contienen por semana, lo cual es incorrecto, por lo tanto utilizaremos el término de semanas cotizadas.

⁷⁹ Sobre la pensión mínima garantizada y las formas de disposición de los recursos de la subcuenta de ahorro para el retiro se tratará más adelante.

I. Cuenta individual, aquella que se abrirá para cada asegurado en las Administradoras de Fondos para el Retiro, para que e depositen en las mismas las 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 subcuentas: de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; de vivienda y de aportaciones voluntarias”.

La Ley del Seguro Social habla de la cuenta individual, pero jamás señala cual es la naturaleza de la misma. ¿En realidad el legislador habrá sido tan ingenuo para pasar por alto dicha cuestión? o ¿se soslayó por conveniencia, política o de otra índole diversa a cualquiera de carácter jurídico?. Pero no es labor de la presente investigación el determinar la naturaleza de la famosa cuenta individual.

Para dar una idea de que dicha figura lleva efectivamente la idea de una cuenta de ahorro, nos remitimos a la ley que le dio nacimiento, es decir la Ley del Seguro Social de 1973 derogada⁸⁰ que en su artículo 183-C estableció la obligación de los patrones de depositar las cuotas obrero patronales correspondientes al recién creado Seguro de Retiro en instituciones de crédito, para ser abonadas a la subcuenta respectiva del Sistema de Ahorro para el Retiro que se abrirían a favor de los trabajadores de forma individual.

Por otra parte la Ley del los Sistemas de Ahorro para el retiro simplemente se limita a indicar en su artículo 74 que es derecho de todo trabajador la apertura de su cuenta individual de conformidad a cada una de las leyes de seguridad social, y en su artículo 3º fracción X a establecer que las cuentas individuales son propiedad de los trabajadores, con el fin de acumular saldos.

⁸⁰ Cfr Ley del Seguro Social de 1973 publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de marzo 1973, Publicada en Internet, dirección electrónica <http://www.imss gob.mx>.

Ahora, los recursos que se depositan en las cuentas individuales manejadas por las Administradoras de Fondos para Retiro son invertidas por Sociedades de Inversión especializadas en fondos para el retiro por ellas manejadas, así lo establece el artículo 188 de la Ley del Seguro Social.

El Poder Judicial Federal en diversas ejecutorias ha considerado que el seguro de retiro para el cual se depositan las cuotas obrero patronales, se equipara al Sistema de Ahorro para el Retiro (Novena Epoca NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, Noviembre de 1995, Tesis: I.9o.T.33 L, página: 607 y Tomo: II, Noviembre de 1995, Tesis: I.9o.T.32 L, página: 606).

De lo anterior se desprende que los recursos depositados en las cuentas individuales cumplen con el doble objetivo de acumular saldos, es decir, ahorrar, e invertir los mismos, o lo que es lo mismo, obtener rentas. Idéntico fin y operatividad tiene la operación bancaria regulada en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente.

Aunado a lo anterior tenemos que el artículo 169 de la Ley del Seguro Social establece que los recursos depositados en la cuenta individual multicitada son propiedad del titular de la misma y que los mismos se sujetan a las modalidades de la propia ley del Seguro Social y demás disposiciones aplicables, que en general, se refieren a la forma de disposición de los recursos.

Con respecto a lo anterior, los artículos 157 y 164 de la Ley del Seguro Social reglamentan las formas en que el asegurado puede hacer uso de los recursos acumulados en una cuenta individual y que son los siguientes:

- a) La contratación de una renta vitalicia.

b) Efectuar retiros programados con cargo a la cuenta individual.

La primera de las opciones, es decir, la contratación de una renta vitalicia, se hace obligatoria con una institución de seguros.

La renta vitalicia contratada deberá ser actualizada cada mes de febrero de conformidad con el Índice Nacional de Precios al Consumidor.

La segunda de las opciones consiste en mantener los fondos acumulados de la cuenta individual y efectuar retiros de ella, lo que implica que los recursos ahorrados sean suficientes para proporcionar una cantidad igual o mayor al monto de lo que en igualdad de condiciones pudiese obtener el beneficiario se le otorgase la pensión mínima garantizada.

Una tercera forma de disponer de los recursos de la cuenta individual lo es en el supuesto en donde el asegurado, aún habiendo cumplido con las edades legales para el otorgamiento de una pensión de cesantía en edad avanzada o vejez, no cuente con el número de semanas cotizadas necesarias, lo que hace imposible que pueda optar por la contratación de la renta vitalicia o los retiros programados; en este supuesto el trabajador puede optar por retirar en una sola exhibición los fondos de su cuenta individual o en su caso continuar cotizando semanas hasta completar el mínimo necesario para hacerse acreedor a las prestaciones en dinero que prevén las pensiones de retiro en estudio.

Un último supuesto lo constituye el hecho de, aún sin haber cumplido las edades legales para el otorgamiento de las pensiones de cesantía en edad avanzada o vejez, los fondos acumulados en la subcuenta de retiro de la cuenta individual de retiro son suficientes para la contratación de una renta vitalicia, siempre que esta última sea superior en un treinta por ciento, a la pensión mínima garantizada.

Durante el desarrollo de la presente investigación se ha hecho referencia a la pensión mínima garantizada, es momento de aclarar en que consiste la misma y los casos en que opera:

La Ley del Seguro Social se refiere a la misma como "pensión garantizada" al indicar en su artículo 170 que "...es aquella en que el Estado asegura a quienes reúnan los requisitos señalados en los artículos 154 y 162 de esta Ley y su monto mensual será el equivalente a un salario mínimo general para el Distrito Federal , en el momento en que entre en vigor esta ley, cantidad que se actualizará anualmente , en el mes de febrero, conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor...".

Lo anterior lleva a concluir que:

a) La pensión garantizada se otorgará siempre que el trabajador cumpla con los requisitos de edad y semanas de cotización legales; a contrario sensu, no se otorgará si cuenta con un número inferior a 1250 semanas cotizadas o aún no ha cumplido los 60 o 65 años de edad en el caso de cesantía en edad avanzada y vejez respectivamente.

b) La pensión garantizada equivale al monto de un salario mínimo, el cual se toma de referencia o parámetro al considerarse que es la cantidad mínima que se requiere para sobrevivir, salario mínimo vigente en el momento de entrar en vigor la Ley del Seguro Social, puesto que el monto posterior se aumentará con base en el Índice Nacional de Precios al Consumidor⁸¹.

⁸¹ Fue muy fácil para el legislador tomar como parámetro para fijar el monto de la pensión garantizada el salario mínimo vigente a la emisión de la Ley del Seguro Social, un salario que sin lugar a dudas es totalmente insuficiente para sufragar las necesidades mínimas de un trabajador y su familia, sobre todo en una época en donde los errores económicos propiciados por los gobiernos federales han provocado una de las máximas depreciaciones de la moneda.

c) El estado será el responsable del otorgamiento de dicha pensión garantizada, lo cual se confirma con lo dispuesto por el artículo 172 de la misma Ley del Seguro Social, el cual indica que será cubierta con recursos propios del Gobierno Federal.

Finalmente, como requisito de mero procedimiento para el otorgamiento de la pensión se establece la obligación para el asegurado de hacer la solicitud de la pensión correspondiente y la misma será cubierta a partir de que se haya cumplido los requisitos de edad y número de semanas cotizadas, y en el caso de la de cesantía en edad avanzada desde el día en que el asegurado haya dejado de laborar.

Ligado a lo anterior tenemos que la Ley del Seguro Social en su artículo 302 fija un plazo de prescripción diez años contados a partir del momento en que sean exigibles los recursos de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez para que el titular de la misma pueda hacer uso de los mismos, de lo contrario pasan a formar parte del patrimonio del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Un segundo supuesto de prescripción lo constituye aquel en el cual no son los recursos acumulados en la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez los que prescriben a favor del Instituto, sino únicamente las mensualidades a que tuviere derecho el beneficiario, de las cuales no hubiere hecho el cobro. El plazo para que opere esta prescripción lo es un año calendario. Consideramos la prescripción antes referida, establecida por el artículo 302 de la Ley del Seguro Social no opera por lo que respecta a las pensiones de retiro en comento en atención a las siguientes consideraciones:

El otorgamiento de las pensiones se encuentra condicionado, además de cumplir los requisitos de edad y de semanas cotizadas, a la solicitud que de las mismas haga el asegurado. A partir de ese momento se genera la obligación de la

Administradora de Fondos para el Retiro en donde el trabajador lleve su cuenta del Sistema de Ahorro para el Retiro de poner a disposición de éste, los recursos ahí depositados a fin de que contrate la renta vitalicia o el efectuar retiros programados.

La compañía aseguradora, en su caso adquiere todo el cúmulo de derechos y obligaciones inherentes al contrato de seguro celebrado desde el momento de su perfeccionamiento, a partir del cual deberá cubrir la renta vitalicia pactada.

Si se generó una relación jurídica bilateral entre la Aseguradora y el trabajador el Instituto queda fuera de la misma, por lo que no puede prescribir la mensualidad a favor del mismo.

En el entendido que los recursos de la cuenta son propiedad del asegurado y que con los mismos se cubre su obligación en el contrato por el cual adquiere la renta vitalicia los recursos pasan a ser dominio de la Aseguradora, por lo que salen del patrimonio del pensionado.

En el caso que se efectúen los retiros programados estos deberán verificarse con cargo a los recursos acumulados en la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, en donde existe una relación sinalagmática entre el beneficiario y la Administradora, la cual excluye al Instituto de cualquier beneficio, en tanto que los recursos de la subcuenta en su totalidad forman parte del patrimonio del asegurado ahora beneficiario, los cuales se han fraccionado a fin de disponer de ellos en forma periódica. Amén de lo anterior el supuesto que maneja el artículo 302 de la Ley del Seguro Social no incluye dentro de la misma a los retiros programados, limitándose a las pensiones, asignaciones familiares y ayudas asistenciales.

CAPITULO 4. LA AUSENCIA DE UN AUTENTICO SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE PENSIONES DE RETIRO EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.

En líneas subsecuentes analizaremos la Ley del Seguro Social vigente en cuanto a los principios que le dan sustento tomando como apoyo los principios básicos de un auténtico sistema de Seguridad Social que en nuestro concepto tiene ese atributo, el de Social; analizaremos de igual forma al nuevo esquema en relación a su finalidad, haciendo una referencia la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y su repercusión dentro del ámbito de las pensiones en comento, para finalmente concluir sobre la conveniencia o no de un sistema de Seguridad Social como el actual por lo que toca a las pensiones de retiro en nuestro medio y la necesidad o no de acudir a los principios que rigen un sistema basado en la equidad, bien común, la solidaridad y Justicia Social.

4.1. Ley del Seguro Social vigente.

La Ley del Seguro Social vigente fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de diciembre de 1995. En su artículo Primero transitorio estableció que su entrada en vigor sería el día 1º de enero de 1997, mismo que fue reformado por Decreto publicado en el mismo Diario el día 21 de noviembre de 1996, el cual fijó como fecha de entrada en vigor el 1º de julio de 1997.

En ella se contiene un nuevo sistema de pensiones de retiro por lo que toca a la cesantía en edad avanzada y vejez mismo que ha quedado señalado en el capítulo precedente. Este sistema cambia el esquema manejado en la legislación nacional con respecto de las pensiones de retiro hasta antes del nacimiento del ahora Sistema de Ahorro para el Retiro y la aplicación del mismo dentro de los parámetros de un seguro privado imperante

Maneja desde nuestra perspectiva principios diversos a los que sustentaron a la Seguridad Social en México desde el surgimiento de la misma. Sobre ello presentamos lo siguiente.

4.1.1. Análisis en cuanto a sus principios.

En el capítulo 1 de la presente investigación se presentaron algunas definiciones de Seguridad Social tomadas de diversos autores, los cuales han llegado a elaborarlas partiendo de un estudio de las notas particulares de la misma. De ellas se han tomado los principios distintivos que caracterizan un Sistema de Seguridad con el atributo de Social en materia de pensiones de retiro. A continuación tomaremos dichos principios como base para el análisis del actual esquema propuesto por la Ley del Seguro Social vigente.

Por lo que respecta a la **Justicia Social** habrá que ver si el actual sistema apunta a que las medidas e instrumentos por él adoptadas en este caso las pensiones de cesantía en edad avanzada y vejez tutelan y propician un equilibrio armónico entre los intereses particulares y los sociales.

El sistema de capitalización propuesto por la actual Ley del Seguro Social apunta desde nuestra perspectiva hacia un principio conmutativo basado en el hecho de dar a cada quien lo que le corresponde, según su ingreso y las aportaciones particulares a la cuenta individual, en la cual se invertirán los recursos generando así riqueza superflua, la cual no se distribuye de forma homogénea.

En efecto, la Ley del Seguro Social prevé en su artículo 168 fracción II que: "En los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez la contribución del Estado será igual al siete punto ciento cuarenta y tres por ciento del total de las cuotas patronales de estos ramos".

Y donde la ley no distingue no ha lugar a interpretar que exista distinción alguna: el monto a aportar por el Estado va en razón directa al porcentaje aportado por el patrón y al ser estas últimas de tipo progresivo generan una desigualdad en los ingresos a la cuenta según el salario del cotizante.

Tratando de sublimar este hecho la fracción siguiente indica que:

“IV. Además, el Gobierno Federal aportará mensualmente, por concepto de cuota social, una cantidad inicial equivalente al cinco punto cinco por ciento del salario mínimo general para el Distrito Federal, por cada día de salario cotizado...”.

Lo cual confirma que se ha seguido dos modalidades para la cobertura de la aportación Estatal y que en el mejor de los casos, no implica un esquema en donde lo que se persiga sea la justicia social, en el entendido que la riqueza que distribuye el Gobierno Federal (como se le menciona en la Ley), no se distribuye en modo equitativo alguno.

Pensamos que un modelo en el cual se distribuyera los recursos Estatales sin atender a fórmulas progresivas, como sería el caso en el cual se concentrase los recursos totales en una sola cuenta, la cual permite hacer la mencionada distribución de la riqueza superflua y así beneficiar a las grandes masas de población que obtienen ingresos que comparativamente son más bajos que los de sectores reducidos con percepciones más altas.

Permita el lector hacer una breve referencia a un documento publicado por la Unidad de Comunicación Social de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el día 20 de marzo de 1996 bajo el número 43/96 y que en la parte que nos interesa dice:

“El día de hoy, Ernesto Zedillo presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, envió al Congreso la iniciativa de Ley de los Sistemas de Ahorro

para el Retiro, que reglamentará el Nuevo Sistema de Pensiones establecido en la del Ley Seguro Social, recientemente aprobada por Congreso de la Unión. La Nueva Ley del IMSS modifica el Seguro de Invalidez, Vejez, Cesantía en edad avanzada y Vejez.

La Nueva Ley del IMSS establece compromisos que dieron pauta a la iniciativa de Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, enviada al Congreso el día de hoy, la cual sienta las bases que procurarán la obtención de una adecuada seguridad y rentabilidad de los ahorros de los trabajadores fomentando, adicionalmente, el fortalecimiento del ahorro interno nacional, la creación de infraestructura y la generación de empleos.

La iniciativa busca establecer los mecanismos necesarios a fin de que el trabajador cuente con una pensión digna al momento de sus retiro, otorgándole plena propiedad sobre sus ahorros para el retiro y estimulando así el esfuerzo individual de ahorro. Asimismo, fortalece el financiamiento de los sistemas de pensiones, incrementando significativamente la aportación del Estado a través de la cuota social equivalente a un peso por día trabajado indizado el Índice Nacional de Precios al Consumidor. Esta aportación se suma a las que los trabajadores, patrones y Gobierno realizan al Sistema de Pensiones, con lo cual un trabajador en promedio ahorrará en su cuenta individual alrededor del 13.5 por ciento de su salario mensual⁸².

Del citado texto lo que nos interesa dejar manifiesto que para el Poder Ejecutivo de aquel entonces resultó muy sencillo el proponer un sistema que deja en un franco individualismo el manejo de las aportaciones obrero patronales y sublima su actuar como defensor de las causas sociales con su espléndida "cuota social".

⁸² Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Comunicado de Prensa 43/96, de fecha 20 de marzo de 1996.

Pero esto va más allá, puesto que el Gobierno Federal maneja información aún más completa que la que da a conocer y de la cual rescatamos algunos de los resultados obtenidos por el Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, en la Encuesta Nacional del empleo⁸³, la cual nos sirve de referencia para ilustrar que no se tomó en cuenta las características socioeconómicas del país para la implantación del nuevo sistema de pensiones. Veamos por qué:

Población agrupada por nivel de ingreso:

Indicador	Total	Areas Urbanas	Areas menos Urbanizadas			
			Total	Urbano medio	Urbano bajo	Rural
Menos de 1 salario mínimo	7 278 597	1 951 972	5 326 625	996 374	1 296 301	3 033 950
De 1 hasta 2 salarios mínimos	11 773 653	6 001 847	5 771 806	1 797 647	1 153 444	2 420 715
Más de 2 hasta 5 salarios mínimos	10 759 114	6 878 981	3 880 133	1 557 125	1 140 927	1 182 081
Más de 5 salarios mínimos	2 827 791	2 005 836	821 955	378 353	257 423	186 179
No recibe ingresos	5 025 578	744 496	4 281 082	419 164	853 384	3 008 534
No especificado	1 274 304	812 424	461 880	154 789	121 826	185 265

Del simple análisis de la presente tabla encontramos que los sectores de trabajadores más amplios son aquellos que obtienen entre uno y dos salarios mínimos, comparativamente mayor que aquellos que obtienen un ingreso de cinco salarios mínimos, lo cual trae aparejado que los recursos de las cuentas individuales de este último sector tengan mejores perspectivas de obtener dividendos mayores en la repartición de los recursos Estatales que no importan la "cuota social".

Aunado a lo anterior encontramos en la misma encuesta antes señalada⁸⁴ un dato bastante significativo: Del total de empleados de la muestra 9

⁸³ Cfr. Fuente Dirección electrónica del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, <http://www.inegi.gob.mx>

⁸⁴ Cfr. Idem.

268 415 trabajadores de las zonas más urbanizadas y 5 286 183 de las menos urbanizadas trabajan más de 48 horas, lo cual nos lleva a deducir que las necesidades del trabajador no son satisfechas por un salario mínimo, por lo cual se hace necesario la ocupación en horarios extraordinarios y en dos o más trabajos a la vez, lo cual implica que no existe capacidad de ahorro alguna para la mayor parte de la población económicamente activa.

Hemos de aclarar que no estamos en contra que obtenga mayores ingresos quien realice un esfuerzo mayor o quien tenga el mérito de ello. Por el contrario ello se logra mediante las aportaciones realizadas por el trabajador según su salario, las cuales se aumentan proporcionalmente con la cuota patronal, pero no así la estatal. La crítica que hacemos va en el sentido de que, considerando que la justicia social se encamina a la distribución equitativa de la riqueza superflua, misma que se encuentra representada por la renta obtenida al invertir el monto de los recursos de las aportaciones totales de seguridad social. Al invertir el monto total de los recursos en una sola cuenta se propiciaba la distribución de la mencionada riqueza; contrariamente al individualizar o fraccionar esa gran cuenta, cada una de las cuentas resultantes tiene por fuerza que obtener una renta diferenciada y en proporción al monto ahí depositado, lo cual no cumple con el principio de Justicia Social que debe imperar en un Sistema de Seguridad que tenga el atributo de Social.

Y esto a pesar de la pretensión Gubernamental de sanear las finanzas públicas, puesto que la cuota a su cargo va en "detrimento" del erario público.

A propósito del erario público y de la aportación obrero patronal la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, formuló la siguiente tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca Tomo: 217-228 Quinta Parte, Página: 50, que decía:

“SEGURO SOCIAL, LAS CUOTAS A CARGO DEL PATRON Y EN BENEFICIO DE SUS TRABAJADORES, NO CONSTITUYEN UNA PRESTACION QUE SE ENTREGUE AL TRABAJADOR POR SU TRABAJO. Como no sólo los trabajadores son quienes se benefician del régimen de seguridad social que imparte el Instituto Mexicano del Seguro Social, según el artículo 12 de la ley que creó este organismo, ello implica que **esta prestación no tiene como fuente directa el trabajo que se preste, sino como lo señala el artículo 2o. de la propia ley, su objeto es garantizar el derecho humano a la salud y bienestar de las personas que forman el núcleo familiar del asegurado.** Por tanto, las cuotas que cubre el patrón al Instituto Mexicano del Seguro Social, en beneficio de sus trabajadores no constituyen una prestación que se entregue al trabajador por su trabajo, en los términos del artículo 84 de la ley laboral.

Amparo directo 8044/86. Jaime Haro González. 6 de abril de 1987. Cinco votos. Ponente: Ulises Schmill Ordóñez. Secretario: Víctor Ernesto Maldonado Lara.

Volúmenes 199-204, página 37. Amparo directo 11018/84. Esteban Santos Islas y otros. 4 de septiembre de 1985. Cinco votos. Ponente: Leopoldino Ortiz Santos. Secretario: Mario Roberto Cantú Barajas.

Volúmenes 187-192, página 54. Amparo directo 8036/82. José Emiliano Sandoval Cervantes. 22 de agosto de 1984. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: David Franco Rodríguez. Secretario: Aureliano Pulido Cervantes.

Volúmenes 181-186, página 40. Amparo directo 1915/83. José Moisés Villegas Pedroza. 10 de mayo de 1984. Cinco votos. Ponente: Fausta Moreno Flores. Secretario: Mario Roberto Cantú Barajas.

Y esto nos genera un cuestionamiento: Las aportaciones a la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, ¿constituyen una prestación o una contraprestación?, es decir, ¿se otorgan por el hecho de desempeño de un trabajo o por imperativo legal para sufragar los gastos públicos?, en este caso la seguridad social.

Consideramos como lo hiciere la Corte, que son prestaciones, lo cual no implica que necesariamente se deba obtener una contraprestación en el mismo sentido y proporción de lo aportado. Pero para los creadores de la Ley del Seguro Social eso se soluciona fácilmente insertando el último párrafo del artículo 168 que: "Estas cuotas y aportaciones al destinarse, en su caso, al otorgamiento de pensiones, se entenderán destinadas al gasto público en materia de seguridad social". Y de ahí deviene otra duda: Si los recursos aportados a la cuenta de ahorro para el retiro son propiedad del trabajador ¿pierden estos su naturaleza de prestación y se convierten en un derecho laboral exigible por el trabajador?.

El principio de **Equidad** referido a la Seguridad Social de pensiones de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez habíamos señalado que, se encontraba referido a una rectificación de los estrictamente justo o legal, dejando en claro que no se persigue generar una situación de beneficio particular, sino de dar solución a las necesidades mínimas de aquellos sujetos que de otra forma no podían satisfacerlas.

De tal manera tenemos que pueden existir casos en los cuales el sujeto asegurado no cumpla con todos y cada uno de los requisitos para el otorgamiento de alguna de las prestaciones en dinero respecto del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y sin embargo las condiciones socioeconómicas en que viva le impidan siquiera sufragar las necesidades mínimas para sobrevivir.

Así las cosas, se otorgó en la fracción XII del artículo 253 de la Ley del Seguro Social derogada y fracción XIII del artículo 264 de la Ley del Seguro Social vigente la facultad al Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social de conceder a los derechohabientes las prestaciones tanto médicas como económicas establecidas por la propia Ley, cuando el sujeto de protección no reúna los requisitos legales, pero siempre de una manera excepcional y previo estudio socioeconómico.

La Ley del Seguro Social en este punto señala que, el otorgamiento de las prestaciones, médicas y económicas, dentro de las cuales debemos entender comprendidas el las pensiones de cesantía en edad avanzada y vejez, se deberá hacer siempre que sea justo y equitativo. No indica que se debe entender por justo y equitativo, por lo que queda a plena decisión del Consejo Técnico del Instituto el resolver en cada asunto en particular.

Sobre el particular no existe mayor reglamentación, pero deducimos que deberá seguirse el procedimiento marcado para la tramitación de las pensiones en estudio, es decir previa solicitud, dirigida al propio Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, en la cual se deberá exponer, que además de no cumplirse alguno de los requisitos legales para el otorgamiento de la pensión, se pide la misma en atención a las carencias económicas o la imposibilidad de procurarse los satisfactores mínimos de sobrevivencia requiriendo la realización del estudio socioeconómico establecido en la fracción XIII del artículo 264 de la propia Ley, la cual es su fundamento de derecho.

Más aún, en el caso en que operase esta forma en que discrecionalmente el Instituto otorgase pensiones, estas se deben sujetar a la reglamentación general establecida por la ley, y el único caso que se prevé es el que señala el artículo 171 de la Ley del Seguro Social que indica:

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

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

Como se observa la prestación a obtener se sujetará a lo dispuesto para los retiros programados, que se hacen directamente de los fondos de la cuenta de retiro; pero eso no lo es todo, puesto que en el caso que se analiza se requiere de forma obligatoria que se haya cumplido con los requisitos de edad para la cesantía o vejez según sea el caso, lo cual nos hace concluir que se excluye de dicho beneficio a todo aquel que no haya cumplido 60 para cesantía o 65 para vejez.

En este punto el principio de Equidad el Sistema de Seguridad propuesto por la Ley del Seguro Social vigente, si bien no es excluido, tampoco es desarrollado, reglamentado, por lo cual se hace inoperante, por lo tanto, no sustenta la calidad de Social.

Toca el turno al análisis de la Ley del Seguro Social vigente con respecto al principio de **Solidaridad** expuesto en el Capítulo 1. de esta investigación.

Enfocamos a la Solidaridad como corresponsabilidad colectiva y recíproca de los individuos, grupos y clases sociales en pro del bien común y dentro de la Seguridad Social esa corresponsabilidad es colectiva y recíproca entre trabajadores, patrones y gobierno, con respecto de la cobertura del estado de necesidad y que es solventado mediante el otorgamiento de las pensiones de cesantía en edad avanzada y vejez.

El aspecto de la corresponsabilidad colectiva lo encontrábamos en la Ley del Seguro Social anterior en el ámbito de las aportaciones tripartitas que tenían un destino común, del cual se obtenía los recursos necesarios para cubrir las pensiones de cesantía en edad avanzada y vejez que cubrían los estados de necesidad respectivos. De un fondo común se hacía frente a un cúmulo de estados de necesidad en el cual la colectividad representada por todo el sector de trabajadores patrones y gobierno eran responsables.

La reciprocidad radicaba en que las aportaciones hechas por los sujetos cotizantes servían para solventar los costos que por concepto del otorgamiento de las prestaciones económicas de Seguridad Social se generaban al otorgar, por ejemplo pensiones de cesantía en edad avanzada y vejez, puesto que a su vez, los ahora pensionados cubrieron en su momento las prestaciones de otros sujetos de la propia colectividad.

Más aún la solidaridad que regía las pensiones en la anterior Ley del Seguro Social no se agotaba en el hecho de apoyo genérico de trabajadores y para ello requerimos hacer la siguiente referencia:

La República Mexicana no es un todo homogéneo; en su territorio existen diferencias, en algunos casos muy marcadas. El empleo y el nivel de ingreso no son la excepción, por lo que evidentemente se puede deducir que hay trabajadores que puedan obtener un ingreso mayor o menor, dependiendo del área geográfica en la que se encuentren (lo cual constituye también uno de los principios del salario mínimo), ese ingreso repercute evidentemente en el monto a cotizar al Seguro Social.

Con base en lo anterior se deduce que, no importando el monto del salario, en un régimen en el cual prive la solidaridad en la Seguridad Social devendrá en una corresponsabilidad colectiva y recíproca entre todos los individuos cotizantes, aportando al fondo que servirá para el otorgamiento de pensiones, en el cual se solventen estados de necesidad de individuos para los cuales evidentemente es más difícil lograrlo.

Por el contrario, un sistema en el cual los recursos se destinan a cuentas individuales y son propiedad de su titular en lo particular rompen con el principio de solidaridad pues no se propicia la corresponsabilidad entre sujetos con diversa situación económica laboral a nivel nacional.

Como refuerzo de nuestro dicho presentamos la siguiente tabla la cual contiene los grupos (indicados en porcentaje) de ingreso percibidos por la población trabajadora, por entidad federativa, correspondiente al año 1997:

Entidad federativa	Total	No recibe ingreso	Menos de 1 salario mínimo	De 1 hasta 2 salarios mínimos	Más de 2 hasta 5 salarios mínimos	Más de 5 salarios mínimos	No especificado
Total	100.0	10.6	22.9	30.8	22.3	9.5	3.8
Aguascalientes	100.0	6.3	16.7	36.0	26.1	11.4	3.5
Baja California	100.0	1.9	4.1	23.9	40.5	19.7	9.9
Baja California Sur	100.0	4.2	8.5	31.9	38.2	15.1	2.1
Campeche	100.0	11.7	33.6	25.0	18.0	9.2	2.5
Coahuila	100.0	5.9	14.5	36.7	28.2	11.1	3.7
Colima	100.0	8.6	22.2	31.9	26.8	9.6	0.8
Chiapas	100.0	16.9	46.0	18.7	10.9	4.5	3.0
Chihuahua	100.0	7.6	7.5	38.2	29.6	13.3	3.9
Distrito Federal	100.0	3.2	11.3	35.5	28.1	17.5	4.3
Durango	100.0	13.2	19.9	34.6	20.6	8.7	3.1
Guanajuato	100.0	8.5	21.2	33.5	21.0	8.0	7.9
Guerrero	100.0	20.2	35.5	23.7	14.6	4.3	1.7
Hidalgo	100.0	16.3	38.6	25.5	13.8	4.8	1.0
Jalisco	100.0	8.9	17.7	31.8	25.1	9.2	7.4
México	100.0	4.7	16.1	39.9	28.2	9.5	1.6
Michoacán	100.0	11.3	27.0	33.5	15.1	5.8	7.4
Morelos	100.0	9.9	20.8	33.5	21.0	7.2	7.6
Nayarit	100.0	12.4	20.9	32.5	24.7	6.9	2.6
Nuevo León	100.0	4.6	10.7	34.5	31.9	16.1	2.1
Oaxaca	100.0	30.3	37.6	15.7	8.9	2.7	4.9
Puebla	100.0	22.7	30.9	25.6	14.6	5.0	1.3
Querétaro	100.0	11.6	17.4	30.0	23.4	12.0	5.6
Quintana Roo	100.0	9.6	16.9	25.9	29.2	14.0	4.5
San Luis Potosí	100.0	14.2	31.7	26.6	17.1	6.5	3.9
Sinaloa	100.0	6.4	17.7	35.9	27.8	9.9	2.3
Sonora	100.0	4.3	12.6	34.4	30.4	12.5	5.8
Tabasco	100.0	13.8	32.3	23.1	19.1	11.2	0.5
Tamaulipas	100.0	7.6	15.3	35.4	28.1	10.5	3.2
Tlaxcala	100.0	16.9	25.8	26.8	14.9	4.4	11.2

Veracruz	100.0	11.9	42.2	24.0	13.5	6.2	2.2
Yucatán	100.0	14.1	38.9	25.7	13.2	6.8	1.3
Zacatecas	100.0	23.9	24.5	25.9	14.9	6.2	4.6

FUENTE: INEGI. *Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica, 1997. Metodología y Tabulados.*

Lo que queremos dejar patente con la transcripción del cuadro precedente es la diferencia de ingreso existente entre entidades como lo son Oaxaca en donde el 30.3 % de la población no percibe ingresos; Chiapas en donde un 46 % recibe como remuneración a sus labores una cantidad inferior al salario mínimo, ambas comparadas por ejemplo con Baja California y Baja California sur con poblaciones de 40.5 y 38.2 % que perciben entre 2 y cinco salarios mínimos; y la misma Baja California en donde el 19.7 % y Nuevo León 16.1 % reciben más de 5 salarios mínimos.

De tal suerte encontraríamos, de forma deductiva que en un futuro, en estados como Chiapas y Oaxaca estarán recibiendo los sujetos hoy cotizantes (en el mejor de los casos) pensiones mínimas garantizadas y en otros como Baja California y Monterrey mejores pensiones que en el resto de la República.

En este sentido encontraremos que la corresponsabilidad colectiva y recíproca no se logra, al contrario, se fragmenta y termina por anularse; se acaba con la idea que dio origen a un sistema de pensiones en el cual el conjunto de sujetos hiciese frente común a los estados de necesidad que se presentaren, por lo cual la Ley del Seguro Social de 1997 no satisface el principio de Solidaridad.

Por otro lado, uno de los argumentos para la modificación al sistema de pensiones fue el margen operativo con el cual contaba el Instituto Mexicano del Seguro Social, y se decía que cada vez se contaba con menos recursos para el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

Por ello nos remitimos a los siguientes datos sobre los ingresos y egresos del Instituto Mexicano del Seguro Social, bajo el régimen de la vieja ley⁸⁵:

Millones de pesos nominales								Ene-jun
Año	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
Ingresos								
Cuotas-obrero-patronales	14,378	20,454	26,013	31,180	38,472	41,847	52,112	32,038
Cuotas a cargo del Estado	799	1,137	1,465	1,690	2,017	2,235	2,629	1,587
Otros	605	1,055	1,324	1,508	1,762	3,949	4,334	1,440
Total ingresos	15,782	22,646	28,802	34,378	42,252	48,031	59,075	35,065
Gastos								
Servicios de personal	7,139	10,804	13,996	16,900	19,183	21,878	26,220	15,456
Consumos	2,159	2,492	2,948	3,309	3,636	5,360	6,616	4,155
Conservación	300	342	424	454	529	553	633	271
Servicios Generales	514	763	1,143	1,337	1,644	1,912	2,198	1,133
Prestaciones en Dinero	3,573	5,493	7,030	8,981	10,842	13,978	18,258	10,511
Subtotal gastos	13,685	19,894	25,543	30,981	35,834	43,680	53,925	31,526
Otros	808	1,211	1,296	1,647	1,923	2,846	3,778	1,643
Total gastos	14,494	21,105	26,838	32,628	37,757	46,527	57,703	33,169
Diferencia ingresos-gastos	1,288	1,541	1,963	1,750	4,495	1,504	1,372	1,896
Ajuste a resultados ejercicios ant	62					-27	-28	-922
Provisión para reservas actuariales	509	480	800	1,059	2,035	627	255	260
Resultado del ejercicio	841	1,061	1,163	690	2,460	849	1,089	714

⁸⁵ Cfr Fuente: Instituto Mexicano del Seguro Social, Dirección de Planeación y Finanzas, Coordinación de Presupuesto, Contabilidad y Evaluación Financiera, "Memoria estadística 1998", Estados financieros (junio 1997).

Millones de pesos reales (pesos de 1996)

	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
Ingresos								
Cuotas-obrero-patronales	43,385	50,317	55,395	60,509	69,797	56,231	52,112	27,114
Cuotas a cargo del Estado	2,412	2,796	3,119	3,280	3,660	3,003	2,629	1,343
Otros_b/	1,824	2,597	2,819	2,925	3,198	5,306	4,334	1,219
Total Ingresos	47,621	55,710	61,333	66,714	76,655	64,540	59,075	29,676
Gastos								
Servicios de personal	21,541	26,579	29,805	32,796	34,802	29,398	26,220	13,081
Consumos	6,514	6,130	6,279	6,421	6,597	7,202	6,616	3,516
Conservación	906	842	903	882	960	742	633	229
Servicios Generales	1,552	1,877	2,435	2,595	2,982	2,569	2,198	959
Prestaciones en Dinero	10,782	13,512	14,971	17,429	19,670	18,783	18,258	8,896
Subtotal gastos	41,295	48,940	54,392	60,122	65,011	58,695	53,925	26,681
Otros	2,439	2,980	2,760	3,197	3,489	3,825	3,778	1,390
Total gastos	43,734	51,919	57,152	63,319	68,500	62,519	57,703	28,071
Diferencia ingresos-gastos	3,887	3,790	4,181	3,395	8,155	2,021	1,372	1,605
Ajuste a resultados ejercicios ant	187	0	0	0	0	-37	-28	-780
Provisión para reservas actuariales	1,535	1,181	1,704	2,056	3,691	843	255	
Resultado del ejercicio	2,165	2,609	2,477	1,339	4,463	1,215	1,146	825

De lo anterior se observa que si bien los ingresos del Instituto han aumentado, al igual sus egresos, más o menos en la misma proporción, pero la diferencia entre ambos es muy similar.

Por su parte los resultados obtenidos durante la vigencia de la Nueva Ley del Seguro Social demuestran que los ingresos obtenidos no aumentan como se hubiese esperado. Pero demos el beneficio de la duda y atribuyámoslo a la crisis económica sufrida en el pasado régimen presidencial.

Pero surge la interrogante: si la Solidaridad en la nueva Ley se nulifica, es decir, los recursos económicos que en principio se destinarán para pensiones de retiro no se aplican de inmediato para ello, por estar depositadas en cuentas individuales, ¿dónde van dichos recursos?: A la inversión, a la intermediación de dinero, a las Sociedades Especializadas en Fondos de Ahorro para el Retiro, a la capitalización de entidades financieras que no contaron ni cuentan con captación de ahorro propio y que, “por fortuna” encontraron en los trabajadores ahorradores cautivos, por fuerza de ley.

Por lo antes dicho, el esquema propuesto por la Ley del Seguro Social vigente no encuadra dentro de un esquema de Seguridad con el atributo de Social.

Al hablar del principio **Bien Común** hacíamos la referencia a la existencia de finalidades que tienen los hombres en el plano individual y en el plano colectivo o social, mismas que no necesariamente son contrarias sino complementarias, y en ocasiones instrumentos para la consecución de ambas. El Bien Común entonces en el entendido que es una mutua adaptación de los individuos y la sociedad para la resolución de los problemas que impliquen la mejora de sus condiciones económicas y sociales, debe realizarse dentro de un esquema que efectivamente concilie, una, coadyuve los intereses de los individuos con los demás sujetos parte de dicho sistema.

Si el valor perseguido por cada uno de los individuos es la seguridad, entendida esta en el plano de cobertura de estados de necesidad y que ese mismo valor seguridad es aspiración de la colectividad, no habiendo distinción uno del otro, la Seguridad tiene como principio el Bien Común.

Si adicionamos a lo anterior que el mismo Bien Común tiende a realizar dicho valor Seguridad dentro de un ámbito de orden que implique tanto libertad como proporcionalidad, debemos concluir que el esquema que plantee el valor Seguridad debe ser tal que no implique total sumisión a el ente que la ordene o realice, que en este caso es el Estado, pero que a la vez implica que, en tanto que la consecución de dicho bien Seguridad se da dentro del plano social, de una colectividad, que tiende al Bien Común, por lo tanto, no puede separarse de tal forma que quede al cuidado, manejo o realización de cualquier otra entidad diversa al Estado, que por propia naturaleza pueda atender a meras expectativas individuales, llámese interés, plusvalía, renta.

En este orden de ideas la Ley del Seguro Social vigente maneja la figura de cuentas individuales de ahorro para el retiro con las cuales se atienden los estados de necesidad provenientes de la cesantía en edad avanzada y la vejez, en donde la realización de el Valor Seguridad queda meramente en el plano individual, dejando de lado el colectivo y por lo tanto social, es decir, en teoría el esquema planteado por la actual Ley de la materia cumple cabalmente con la realización del Valor Seguridad, pues da la posibilidad al trabajador de acceder a una pensión que en su caso cubra los estados de cesantía en edad avanzada y vejez, con la cotización al régimen de 1250 semanas y el cumplimiento del requisito de edad, pero con cargo a recursos que sin embargo se individualizan, y no contribuyen en manera alguna a la consecución del mismo valor seguridad en el plano social. Ni siquiera con la llamada "pensión mínima" o "pensión garantizada" en tanto que es menester como ha quedado escrito el cumplimiento de las 1250 semanas y el requisito de edad, lo que implica que, los sujetos que no hubiesen cumplido los

misimos no tendrán acceso a prestación alguna que solvente el estado de necesidad respectivo.

Un trabajador, necesita cotizar al régimen obligatorio del Seguro Social, 1250 semanas, descontando de las mismas aquellas amparadas por certificados de incapacidad. Ello equivale a laborar un promedio de 24 años.

Si una persona comienza a laborar a la edad de 14 años como lo permite la Ley Federal del Trabajo en su artículo 22, de hacerlo de forma continua e ininterrumpida a los 38 años, de no ser por el requisito de edad establecido en la Ley del Seguro Social, sería sujeto de contratar una pensión o renta vitalicia o de efectuar retiros programados. Tendrá que esperar así 22 años para acceder a la pensión por cesantía en edad avanzada y 27 para la de vejez.

Pero las condiciones socioeconómicas de México nos muestran que este ejemplo es un mero sueño del cual no se podrá encontrar aplicación, y de igual forma un acceso generalizado a las pensiones de retiro en estudio por las consideraciones siguientes:

Cabe hacer la aclaración preliminar que los datos indicados en adelante fueron tomados de la Encuesta Nacional del Empleo realizada por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática y la Secretaría del Trabajo y Previsión Social en el año 1999⁸⁶.

La indicada encuesta señala que existen 39,751,384 personas dentro de la Población Económicamente Activa (PEA). Existe también una Población Económicamente Inactiva (PEI) de 31,223,506.

⁸⁶ Cfr. Instituto Nacional de Geografía Estadística e Informática – Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Encuesta Nacional del Empleo 1999, Documento electrónico localizable en la dirección electrónica <http://www.inegi.gob.mx>.

De esa Población Económicamente Activa encontramos que 682,290 se encuentran desocupados por diversas razones, lo cual indica que 39,069,095 se encuentran efectivamente ocupados. De esa PEA ocupada 24,917,705 no cuentan con prestaciones; 430,959 tienen sólo Seguridad Social; 12,243,132 tienen Seguridad Social y otras prestaciones; 1,338,198 no tienen Seguridad Social pero si otras prestaciones.

Esto es indicativo que, la población que no tiene Seguridad Social no cotiza obviamente a esquema alguno de aseguramiento para el retiro lo cual es un gran obstáculo para la obtención de pensión alguna para el retiro ya que el porcentaje de ocurrencia se mantiene constante, es decir, un índice bastante bajo de esta PEA tiene un empleo duradero, fijo, constante, en el cual le otorguen dentro de sus prestaciones la Seguridad Social, y más aún, en donde pueda cotizar 1250 semanas como lo exige la actual Ley del Seguro Social.

Partiendo del análisis de la PEA en relación al tipo de contrato tenemos que existe un total de trabajadores asalariados de 23,659,731 individuos, de los cuales no cuentan con prestaciones 9,707,351, sin seguridad social pero si oras prestaciones 1,317,315, con o cual se pone en entredicho que exista un modelo que de respuesta a las necesidades de aseguramiento mínimo de los grandes sectores de población que quedan excluidos de sujeción alguna a la Seguridad Social.

Es por lo tanto que los valores perseguidos por el individuo como por la sociedad no encuentran armonización dentro de la Ley del Seguro Social de 1997, pues si bien en teoría se logrará el otorgamiento de pensiones de retiro mediante el uso de los recursos aportados a la cuenta individual de ahorro, muy pocos sujetos se harían acreedores de forma normal, sin complicaciones de carácter administrativo, socioeconómico o biológico, lo cual no conlleva la realización del valor Seguridad en el ámbito social por lo que no cumple con el atributo en análisis.

4.1.2. Análisis en cuanto a su finalidad.

Indicábamos que la finalidad primordial de la Seguridad Social es el satisfacer los estados de necesidad que el ser humano, en el plano individual no podría.

Es así como, al implantar un sistema de pensiones de vejez y cesantía en edad avanzada basado en los principios de justicia social, bien común, equidad y principalmente solidaridad, se procura el que los sujetos protegidos tengan acceso a los medios de subsistencia mínimos, en la última etapa de su vida en la que no se pueden valer más de su esfuerzo físico y mental.

Para comprender un poco el espíritu con el cual nació el actual sistema de seguros propuesto por la Ley del Seguro Social, acudimos a palabras de Sergio Valls Hernández, en su momento Director Jurídico del Instituto Mexicano del Seguro Social, quien en su participación dentro de la “Primera reunión Nacional sobre el Sistema de Ahorro para el Retiro” dijo que: “Refiriéndonos exclusivamente a los sistemas de pensiones de reparto, éstos se vieron complementados desde 1992 con la creación del Sistema de Ahorro para el Retiro –SAR-, esquema en donde los patrones pagaban el dos por ciento del salario y estos recursos se depositaran en cuentas individuales de los trabajadores. Los recursos depositados se canalizaron a créditos a cargo del gobierno federal. Uno de los aspectos que distinguía este esquema de los anteriores era la propiedad de los recursos por parte de cada trabajador, al estar las contribuciones identificadas y depositadas en cuentas individuales”⁸⁷.

En igual sentido encontramos que el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 del entonces Presidente de la República Ernesto Zedillo textualmente dice en el punto 5.5.3 Intitulado “Ahorro y Seguridad Social” que: “Al ser colectivo el

⁸⁷ MACIAS SANTOS, Eduardo y otros, El Sistema de Pensiones en México dentro del Contexto Internacional, COPARMEX-Themis, México, 1993, pp , 105-106.

sistema y dadas las reglas vigentes, los trabajadores que cotizan más y por más tiempo perciben una pensión proporcionalmente menor en relación a sus cotizaciones. Existe pues una desvinculación casi total entre las cuotas pagadas y los beneficios individuales, circunstancia que fomenta la evasión y discrimina contra amplios grupos de trabajadores, todo ello contra el ahorro de las familias...” y remata diciendo: “El ahorro personal y familiar recibiría un gran estímulo si todas las contribuciones para el retiro y la vivienda fuesen individualizadas y acumuladas en cuentas personales que pagasen rendimientos individuales atractivos”⁸⁸.

Se maneja y menciona continuamente la palabra ahorro, base del actual sistema de retiro, en un sentido que parece ser la principal finalidad de las normas de la Ley del Seguro Social y no el solventar los estados de necesidad que el ser humano, en el plano individual no podría y no el ahorro como un medio para lograr constituir un fondo por el cual se pueda satisfacer dichas necesidades.

¿Cómo se ha logrado ese ahorro? a través de la cuenta individual, misma que se sitúa dentro de las técnicas financieras de cobertura de riesgos conocida como de capitalización, que queda totalmente alejado de un sentido social.

J.J. Dupeyroux,⁸⁹ indica algunos de los rasgos distintivos de este sistema de capitalización:

- El capital formado por los asegurados se encuentra sometido a la depreciación monetaria.

⁸⁸ PLAN NACIONAL DE DESARROLLO, Publicación electrónica, dirección.
<http://www.presidencia.gob.mx>

⁸⁹ Cfr. DUPEIROUX, J.J., Citado por ALMANZA PASTOR, José M. Derecho de la Seguridad Social. Ob
Cit., p. 558.

En efecto, el dinero depositado en la cuenta individual en nada se distingue de aquel que se deposita en una cuenta de ahorro común y corriente de carácter mercantil, siguiendo la suerte de depreciación según las condiciones económicas del país. Lo que habrá que preguntar a los creadores de la actual Ley del Seguro Social es si tomaron en cuenta que la misma se aplica en una nación que desde hace tiempo no ve otra cosa que la pérdida del poder adquisitivo de su moneda.

- Como consecuencia de lo anterior las prestaciones se evalúan en correspondencia al capital formado con la depreciación que sufre en su caso.

Idéntico comentario al anterior.

- La formación de dichos capitales requiere de largos periodos de tiempo.

En efecto, ya indicábamos en líneas anteriores que para constituir un capital mínimo para hacerse acreedor a una pensión de retiro se requería un promedio de 25 años de cotizaciones semanales, eso sin tener en cuenta que la estabilidad en el empleo y sobre todo en aquel en el cual se cuente con prestaciones y dentro de ellas de Seguridad Social es la excepción y no la regla.

- El manejo de esos capitales requiere de una grande y compleja administración gestora; de ahí que se considere que se asemeja a una enorme entidad bancaria.

En nuestro medio se crearon las Administradoras de Fondos Para el Retiro (AFORES), Instituciones que asemejan su función a la gestoría bancaria en el caso de los depósitos de ahorro, diversificando en el mercado la gestión e inversión de las aportaciones para el retiro que en el anterior sistema

correspondieron al propio Instituto Mexicano del Seguro Social, en el caso de las pensiones que nos ocupan.

- El principio de solidaridad se minimiza o se anula.

En referencia a este último punto cabe destacar que los estados de necesidad cubiertos por las pensiones de cesantía en edad avanzada y vejez, bajo este sistema generan desigualdad y se apartan de ser medidas que tiendan al bien común, es decir, a conciliar las necesidades individuales con las colectivas, acentuando la disparidad entre una y otro sujeto beneficiario.

De lo antes expuesto se deja ver la verdadera finalidad de la nueva Ley del Seguro Social al privilegiar la constitución de ahorro, el cual queda claro que es forzado en atención a que, si bien los recursos depositados en la cuenta de retiro se indica que son propiedad del titular de la misma, no se puede disponer de los mismos sino hasta que cumplan los requisitos legales para el otorgamiento de pensiones.

4.2. La Ley de los Sistemas de Ahorro para el retiro.

En el presente apartado describiremos a grandes rasgos el contenido de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el retiro, tratando de buscar en su cuerpo disposiciones que indiquen o no la orientación de la misma hacia principios de derecho social que se han manejado en la presente investigación como base de una auténtico sistema de seguridad social en materia de pensiones para el retiro.

4.2.1. Ausencia de los principio sociales que deben regir en materia de pensiones de retiro.

Aprobada por el Congreso de la Unión, durante el régimen presidencial de Ernesto Zedillo, la Ley de los Sistemas de Ahorro para el retiro, abrogó la Ley

para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de julio de 1994 y llegó para regular el funcionamiento de las distintas entidades que, como parte integrante del sistema financiero, habrían de “velar” por la consecución de un “Sistema de Ahorro para el Retiro” basado en el ahorro o capitalización y la constitución, organización y funcionamiento de dichas instituciones de carácter privado que administrasen los fondos para el retiro, así como a las Sociedades de Inversión especializadas en los mismos, que en su caso colocasen en el mercado para la obtención de rentas.

Dicha Ley en su origen contó con 118 artículos distribuidos en 9 capítulos. Su contenido no es de otra naturaleza sino regulador de la estructura orgánica y funcionamiento de entidades de derecho privado tendientes a la administración de recursos que conforman una forma de ahorro *sui generis*. En esencia es similar a la regulación de las Comisiones nacionales de Seguros y Fianzas y Bancaria y de valores.

Una de esas entidades de derecho privado que prevé la Ley en cita es la Administradora de Fondos para el Retiro, AFORE por sus siglas.

En esencia las AFORE son entidades que por ley deben constituirse en Sociedades Anónimas con Capital Variable y su objeto es dedicarse de manera exclusiva, habitual y profesional a administrar cuentas individuales de ahorro para el retiro y canalizar los recursos a las subcuentas de vivienda que prevén las leyes de seguridad social.

Estas mismas AFORE, administran y operan Sociedades de Inversión especializadas en fondos para el Retiro, SIEFORES por sus siglas según lo establece el artículo 41, y que en esencia son también Sociedades Anónimas de Capital Variable.

La Ley también norma la constitución y operación de las Empresas concesionarias del servicio público denominado Base de Datos Nacional SAR. La constituye el universo de sujetos cotizantes a los diversos sistemas de ahorro para el retiro, y pretende ser instrumento para el mejor manejo y control de las cuentas individuales.

Con respecto de la cuenta individual de ahorro para el retiro la Ley se limita a indicar que es derecho de todo trabajador la apertura de "su cuenta individual" de conformidad con las leyes de Seguridad Social.

Pero de entre toda esta reglamentación sólo el artículo 18 hace mención en su segundo párrafo a que "...En cumplimiento de sus funciones, (las AFORE) atenderán exclusivamente al interés de los trabajadores y asegurarán que todas las operaciones que efectúen para la inversión de los recursos de los trabajadores se realicen con dicho objetivo".

Como vemos, dentro de los dispositivos legales de la Ley en comento podemos concluir que:

a) No se trata de una ley reglamentaria en estricto de las pensiones de retiro con lo que ello implica, ya que, esto se verifica en cada una de las leyes de seguridad social.

b) No regula la operatividad del otorgamiento de las pensiones de retiro, sino la estructura financiera de carácter privado que maneja los recursos de los fondos de ahorro.

Por lo tanto, en dicha ley no se concibe la existencia de principios rectores que se han manejado en la presente investigación.

4.3. Contraposición de las bases de solidaridad social y ahorro individual dentro del esquema de pensiones de retiro en la Ley del seguro Social.

Con base en la información aquí vertida y tomando como apoyo los principios que se han enunciado como base de un auténtico sistema social de pensiones, es nuestra opinión que la Solidaridad Social y el Ahorro Individual no se complementan a fin de lograr el Sistema de pensiones que se requiere en la realidad nacional.

Basamos la anterior aseveración por las siguientes razones:

a) Desde el punto de vista sociológico e histórico, el origen de varias de las instituciones de derecho social lo encontramos en la necesidad de los individuos de hacer frente a riesgos o estados de necesidad que en forma individual no pueden y que por el contrario en forma conjunta se solventan. De ahí que haya sido tomado este hecho como base par la formulación de algunas teorías sobre el origen de las sociedades y del Estado mismo⁹⁰.

De tal suerte las pensiones de retiro como forma para hacer frente a esos estados de necesidad se inserta dentro de los medios utilizados por las sociedades como medio de autoconservación.

La forma de operar de estas pensiones, la da la historia no solo nacional sino mundial, y de ella se infiere que comenzó siendo un modo de asistencia por parte de instituciones clericales, pasó después a ser una de las formas de previsión social, para posteriormente devenir en la solidaridad social, grupal en primer término, pero con perspectivas a convertirse en asistencial y ser adoptada como responsabilidad Estatal.

⁹⁰ Cfr. BOTTOMORE, T.B., Introducción a la Sociología, Undécima edición, Traducción de Jordi Solé-Tura. Ediciones Península, España, 1992, pp. 23, 25, 29, 31 y 119.

Por lo tanto, si el curso de estas pensiones, histórica y sociológicamente se ha caracterizado por la concentración de los medios económicos para solventar los estados de necesidad respectivos, se estima entonces que la solidaridad encuentra en estos medios de concentración de recursos una de las bases para la consecución de la Seguridad Social. Por tanto, al quitar este medio concentrador de recursos, se rompe con dicha base solidaria, lo que genera un sistema de seguridad, pero no social, sino individual, en tanto a que dicha institucionalización no obedece a necesidades de origen social o histórico, sino a decisiones de tipo Estatal como lo es el resultado de la actividad legislativa, que, aunque tiene un origen popular en nuestro medio, no se guía por el conocimiento de la realidad ni de la tradición social y jurídica.

Un sistema de pensiones de retiro con base en el ahorro individual, plantea la posibilidad de generar bienestar particular únicamente en la esfera del sujeto cotizante; por el contrario, el uno basado en la solidaridad social ese mismo bienestar tiende a sufragar el estado de necesidad que implica la vejez o cesantía en edad avanzada no de forma particular sino general e indeterminada.

b) El sistema de pensiones basado en el ahorro individual nulifica la solidaridad entre sujetos de la misma clase, al no tomar en cuenta que la base de las pensiones de retiro es la poder hacer frente a los estados de necesidad de forma conjunta y no generar una división entre trabajadores por nivel de ingreso, hecho evidente si se toma en cuenta los datos y razonamientos aportados en la presente investigación en cuanto a niveles de ingreso por regiones y estados de la República, de tal suerte que en aquellos en donde la población obtiene mayores ingresos obviamente tendrán en su momento, de llegar a ser funcional el nuevo sistema, pensiones mayores a las logradas en otros con economías locales menos favorables, en donde el Estado (Gobierno Federal) tendrá que intervenir en un número mayor de casos aportando recursos económicos para completar los

montos mínimos para el otorgamiento de pensiones bajo los esquemas de retiros programados o en su caso de rentas vitalicias⁹¹.

4.4. Aspectos positivos y negativos de las disposiciones en materia de pensiones de retiro en la vieja y nueva ley del seguro Social.

No cabe duda que la Ley del Seguro Social vigente tiene un mérito que no se le puede reprochar: el pugnar porque, en general, los servicios que preste el Instituto Mexicano del Seguro Social no provengan de recursos fiscales, es decir, que el Instituto adquiriera autonomía presupuestal.

En esencia, el ahorro verifica que se pueda contar con los recursos necesarios para hacer frente a los estados de necesidad que se tiene que cubrir, pero, ¿qué impide que ese ahorro pueda ser un ahorro social, es decir, una aportación común a un fondo de igual naturaleza?.

Vemos por una lado que la inseguridad propició el surgimiento de mecanismos como lo es el seguro privado para, si bien no dejar las cosas en el estado en que se encontraban antes, si se obtuviese el valor estimado a la desaparición del objeto materia del interés hablando de objetos y en personas la conservación o la protección de la salud, la integridad, vida o vigor vital.

En otro estadio encontramos que algunas de esas necesidades son de tipo colectivo y surge de tal suerte la mutualidad.

⁹¹ En este último caso ¿a cuenta de quién se cargarán los recursos para constituir los montos mínimos para otorgamiento de los retiros programados o las rentas vitalicias? ¿de los ingresos fiscales estatales?

Posteriormente las teorías del riesgo profesional y aquellas que propugnaban por la desvinculación de la gestión de dichos medios de las entidades privadas, hacen virar las corrientes de pensamiento hacia lo que se denomina previsión social, que implica conceptos como lo son la corresponsabilidad del patrón en el caso de los accidentes de trabajo y los posteriores estados vitales del sujeto como lo es la vejez, y la gestión sin ánimo de lucro por entidades públicas (estatales).

La concepción de Seguridad Social alejada de la Previsión Social, en tanto que esta última consiste en cualquiera de los medios específicos que la primera utiliza para la satisfacción de estados de necesidad, lleva por fuerza implícita la idea de Solidaridad Social, misma que ya ha quedado expuesta en párrafos precedentes.

Todo esto lleva a un punto, si la protección de estos estados de necesidad sociales ha conllevado a la transformación o evolución de los mecanismos de satisfacción antes mencionados, es evidente, pues, que no puede haber un tráfico lucrativo con los mismos; por eso la gestión de la Seguridad Social es efectuada por entes públicos, pues de otra suerte no estaríamos en presencia de otra cosa que un auténtico seguro privado.

La obligatoriedad del Seguro Social (como instrumento de la Seguridad Social) imposición del Estado sobre el conglomerado es el medio para la participación de la generalidad en dicho sistema de satisfacción de necesidades sociales.

Pues bien, de lo antes señalado, no se encuentra justificación alguna para el establecimiento de seguros obligatorios individuales en el entendido que la previsión individual no persigue la previsión social y la gestión particular y privada de los recursos en modo alguno importa los principios que basan a la Seguridad

Social como tal, lo cual si se lograría al perfeccionar un ahorro colectivo. En ello vemos uno de los grandes desaciertos del nuevo esquema de pensiones.

Acertadamente la nueva Ley del Seguro Social hace un aumento del número de semanas a cotizar para hacerse acreedor a una pensión de retiro, puesto que de esta manera se obtendrán más recursos para hacer rentable el sistema de financiación de las mismas. Más sin embargo queda hecho el apunte al tratar sobre los años que deberá de cotizar un trabajador, que dadas las condiciones sociales y económicas que impiden tener estabilidad en el empleo y por otro lado empleos en donde el sujeto a proteger no es inscrito al régimen obligatorio hacen difícil de augurar que los trabajadores lleguen a una edad de cesantía o vejez en la que sin complicaciones reúnan el requisito de semanas cotizadas.

El artículo 156 establece ya claramente, que para el otorgamiento de la pensión de cesantía en edad avanzada quede el trabajador privado de trabajo remunerado, en caso de falta de aviso de baja por parte del patrón, pero aunque suene inverosímil, de llegar a concretarse un caso en particular, se deja al trabajador la taxativa de comprobar un hecho negativo, el haber quedado privado de trabajo.

Prevé también la ley el hecho de poder pensionarse el cotizante antes de cumplir las edades que marca la ley, siempre que el monto que se calcule en el sistema de rentas vitalicias exceda en un 30 % al que pudiese obtener bajo el esquema de pensión mínima garantizada. Esto nos parece incorrecto, toda vez que se separa al sujeto anticipadamente de un sistema en el cual pudiese contribuir aún a la subvención de otros estados de necesidad, claro en el caso de encontrarse dentro de un auténtico sistema de Seguridad Social; pero como es un sistema privado, pues adelante, que cada quién disponga de lo que es suyo.

4.5. Propuesta de adecuación a fin de reivindicar principios de seguridad social en la actual Ley del Seguro Social.

Presentamos enseguida una propuesta a fin de reivindicar los principios base de la Seguridad Social aquí expuestos en materia de pensiones de retiro, teniendo en cuenta que lo perseguido es, la permanencia de los atributos que histórica, sociológica y jurídicamente han delineado los sistemas de pensiones como instrumento básico de la seguridad social, para solventar los estados de necesidad que surgen por la vejez o cesantía en edad avanzada.

4.5.1. La necesidad de aplicar los principios teóricos y de Seguridad Social en la emisión de leyes respectivas.

Por lo que respecta al principio de Justicia Social, el modificar el contenido de las disposiciones que generan una obligación para el Estado de contribuir a cuentas individuales, trasladando esa aportación a un fondo común de donde exista recursos para solventar los estados de necesidad de más amplios sectores de la población. De esta manera, la "riqueza superflua", aquella que no proviene de el trabajo o de la inversión se distribuirá de forma equitativa, entre el grueso de la población asegurada.

De Igual forma subsistiría el criterio jurídico de considerar a las aportaciones de seguridad social como contribuciones de las cuales no se genera una relación sinalagmática en donde exista la obligación de una contraprestación (la renta vitalicia o retiro programado), sino de una verdadera pensión que obedece a motivos de Seguridad Social y no a un régimen asegurativo privado.

Por lo que hace a la equidad, deberá incluirse disposiciones legales que den facultades y delimiten claramente a los órganos de decisión del Instituto Mexicano del Seguro Social, cuáles son las bases o criterios que justifiquen el otorgamiento extraordinario de las pensiones, por falta de alguno o varios de los requisitos legales necesarios para ello en condiciones normales de las pensiones

de retiro, como lo pueda ser exámenes médicos para la comprobación de imposibilidad física de laborar antes de cumplir 60 años o la imposibilidad de cotizar al régimen por situaciones ajenas a la voluntad de los individuos.

Por lo que hace a la Solidaridad, la eliminación del sistema de cuentas individuales de depósito, y la creación de una cuenta única estatal, de donde se obtenga recursos para financiar las pensiones de retiro. Con ello se lograría la Solidaridad no solo como corresponsabilidad recíproca entre patrones, trabajadores y Estado, sino entre toda la clase trabajadora, a nivel nacional, promoviendo así, una mejor distribución de recursos.

La forma de administración de los recursos quedará entonces bajo la responsabilidad estatal y no de las entidades financieras privadas.

En lo tocante a el Bien Común, tenemos que la eliminación del sistema de cuentas individuales aparejaría que el interés particular de aspirar a tener una pensión de retiro y el interés de la sociedad de contar con una población que tenga asegurado el mínimo de recursos para subsistir al final de la vida laboral se verían armonizados, pues la cuenta individual no trasciende al ámbito social con el mismo impacto con que lo haría una única cuenta de donde aún más personas pudiesen tener acceso a una pensión.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. No existe un concepto único de la Seguridad Social como es evidente al remitimos a los autores presentados a lo largo de esta tesis, pero observamos que la mayoría son definiciones descriptivas de las cuales tomando los elementos coincidentes podemos decir que la Seguridad Social esta constituida por todos aquellos instrumentos o medidas, de carácter estatal o público que tienden a proteger al elemento humano, de eventualidades que generen estados de necesidad, basado en la solidaridad y corresponsabilidad de los diferentes actores sociales.

SEGUNDA. La Seguridad Social descansa sobre principios que se conforman sociológica e históricamente a raíz de la necesidad de cubrir estados de necesidad en forma colectiva y de los movimientos sociales impulsados por la clase trabajadora, de los cuales los más evidentes son la solidaridad, bien común, equidad y justicia social.

TERCERA. De igual forma la mixtura de diversos factores jurídicos, sociales e históricos ligados al imperativo de contar con una estructura fuera de intereses particulares o de lucro, perfilaron a la Seguridad Social como responsabilidad estatal, misma que se plasmó en las distintas leyes que la instrumentaron hasta la entrada en vigor de la Ley del Seguro Social de 1997.

CUARTA. Las pensiones de retiro, como parte de la Seguridad Social participan de los atributos de ésta, ya que se conformaron por la necesidad del hombre de hacer frente en forma colectiva a la imposibilidad de procurarse medios de subsistencia en la vejez o en la cesantía, bajo un sistema que evitara el lucro, o el manejo del mismo por entidades privadas.

QUINTA. La instrumentación de la Seguridad Social y su funcionamiento como responsabilidad estatal debe contar con un marco jurídico de derecho social,

en tanto que su surgimiento histórico tuvo por esencia el solventar colectivamente los estados de necesidad, siendo al mismo tiempo instrumento de reivindicación de la clase trabajadora.

SEXTA. La Ley del Seguro Social aunque perfectible, reconoció los principios antes indicados como consecuencia lógica de los antecedentes históricos, hechos y condiciones que llevaron al legislador de Querétaro a elevar a la Seguridad Social a rango Constitucional, hasta la entrada en vigor de las reformas que introdujeron la cuenta individual de ahorro para el retiro y el régimen de pensiones que prevé la ley de 1997.

SEPTIMA. La actual Ley del Seguro Social en materia de pensiones de cesantía en edad avanzada y vejez no cumple con el atributo de Justicia Social que caracterizan un auténtico Sistema de Seguridad Social, porque no propicia un equilibrio armónico entre los intereses particulares y sociales pues no existe una distribución equitativa de la "riqueza superflua" a que nos hemos referido en la presente tesis hacia los sujetos protegidos.

OCTAVA. Las normas jurídicas de la nueva Ley del Seguro Social en materia de pensiones de cesantía en edad avanzada y vejez no cumple con el atributo de Equidad que caracterizan un auténtico Sistema de Seguridad Social, porque no propone ni regula mecanismo alguno para hacer operativa la facultad de los Organos competentes del Instituto Mexicano del Seguro Social de otorgar las prestaciones económicas en la rama de retiro a quienes por causas ajenas a su voluntad, no cumplen con alguno de los requisitos legales para su otorgamiento.

NOVENA. Las Ley del Seguro Social de 1997 en materia de pensiones de cesantía en edad avanzada y vejez no cumple con el atributo de Solidaridad que caracteriza un auténtico Sistema de Seguridad Social, ya que no propicia la corresponsabilidad colectiva y recíproca entre trabajadores, patrones y gobierno en

materia de pensiones de cesantía en edad avanzada y vejez no cumple con los atributos que caracterizan un auténtico Sistema de Seguridad Social, ya que los recursos aportados a las cuentas individuales de ahorro para el retiro se destinan a solventar los estados de necesidad en forma individual y no colectiva, amén de romper con la corresponsabilidad que existía entre sujetos con distinto nivel de ingreso a nivel nacional, ya que los diferenciales de ganancias de los trabajadores son muy marcados en distintas partes del territorio mexicano.

DECIMA. Las Ley del Seguro Social de 1997 en materia de pensiones de cesantía en edad avanzada y vejez no cumple con el atributo de Bien Común que caracterizan un auténtico Sistema de Seguridad Social, ya que soslaya el valor seguridad en el plano colectivo, pues si bien, en forma particular el sujeto cotizante al régimen de pensiones asegura el otorgamiento de una de ellas, dadas las condiciones económicas y sociales que vive México no permiten que el grueso de la población trabajadora en un futuro pueda acceder a las mismas..

UNDÉCIMA. El fin primordial del sistema de pensiones vigente es el generar ahorro y no el de cubrir estados de necesidad; y se acerca más a un régimen de aseguramiento individual, parcial de tipo privado, tanto por su funcionamiento y ordenación como por las entidades encargadas de la gestión de los recursos.

DUODÉCIMA. Intereses políticos y económicos tendientes a generar ahorro interno en el país, el cual no tenía otra forma de capitalización a raíz de la crisis económica de 1995, motivaron la emisión de la actual Ley del Seguro Social y no el interés por hacer eficaz y operativo un auténtico Sistema de Seguridad Social en materia de pensiones de retiro, el cual por lo tanto no existe.

BIBLIOGRAFIA.

- ALMANZA PASTOR, José M. Derecho de la Seguridad Social, Séptima edición, Editorial Tecnos, España, 1999.
- ALONSO OLEA, Manuel y José Luis Tortuero Plaza, Instituciones de Seguridad Social, décimo quinta edición, Civitas, Madrid, 1997.
- AMEZCUA ORNELAS, Norahenid, Seguro Social, "Manual Práctico", Cuarta edición, SICCO, México, 1998.
- BAEZ MARTINEZ, Roberto, Derecho de la Seguridad Social, Trillas, México, 1991.
- BEVERIDGE, W.H., Las Bases de la Seguridad Social en México, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
- BOTTOMORE, Tom, Introducción a la Sociología, Undécima edición, Península, España, 1992.
- BRICEÑO RUIZ, Alberto, Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, sin edición, Harla, México, 1994.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, Trigésima segunda edición, Porrúa, México, 2000.
- CAMARA DE DIPUTADOS, LV Legislatura, Derechos del Pueblo Mexicano, "México a través de sus Constituciones", Cuarta edición, Tomo XII, Miguel Angel Porrúa Editor, México, 1994.
- CAVAZOS FLORES, Baltazar, compilador, El Derecho Laboral en Iberoamérica, Trillas, México, 1981.
- COSIO VILLEGAS, Daniel y otros, Historia General de México, Tomo II, Tercera edición, El Colegio de México, México, 1981.
- DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo I, Novena edición, Porrúa, México, 1994.
- DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II, Novena edición, Porrúa, México, 1997.
- DELGADO MOYA, Rubén, El Derecho Social del Presente, Porrúa, México, 1977.
- ELTER, Doris, El Sistema Previsional Chileno de Capitalización Individual y Administración Privada, Universidad ARCIS, Santiago, 1995.
- FRONDIZI, Risieri, ¿Qué son los valores?, Tercera edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1986.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Filosofía del Derecho, Porrúa, México, 1974.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Cuadragésima quinta edición, Porrúa, México, 1993.
- GONZALEZ URIBE, Héctor, Teoría Política, Octava edición, Porrúa, México, 1992.

- MACIAS SANTOS, Eduardo y otros, El Sistema de Pensiones en México dentro del Contexto Internacional, COPARMEX-Themis, México, 1993.
- MARGADANT S., Guillermo, Panorama de la Historia Universal del Derecho, Cuarta edición, Miguel Angel Porrúa Editor, México, 1991.
- MARGADANT S., Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Undécima edición, Esfinge, México, 1994.
- MIRANDA SALAS, Eduardo y Eduardo Rodríguez Silva, Análisis del Sistema de Fondos de Pensiones, perspectivas e interrogantes, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997.
- NARRO ROBLES, José y Javier Moctezuma Barragán, compiladores, La Seguridad Social y el Estado Moderno, Instituto Mexicano del Seguro Social, Fondo de Cultura Económica ISSSTE, México, 1992.
- OJEDA AVILES, Antonio, Las Pensiones de Invalidez y Vejez en la Unión Europea, Trotta, Madrid, 1994.
- PRECIADO HERNANDEZ, Rafael, Lecciones de Filosofía de del Derecho, Quinta edición, Jus, México, 1967.
- PIETERS, Danny, Introducción al Derecho de la Seguridad Social de los Países Miembros de la Comunidad Económica Europea, Traducción de Eduardo Larrea Santaolalla, Civitas, Madrid, 1992.
- RICOY SALDAÑA, Agustín, El Sistema de Ahorro para el Retiro y las Aportaciones al Régimen de Seguridad Social, Tax Editores Unidos, México, 1992.
- SANCHEZ BRINGAS, Enrique, Derecho Constitucional, Porrúa, México, 1995.
- SANCHEZ LEON, Gregorio, Derecho mexicano de la Seguridad Social, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1987.
- TENA SUCK, Rafael y Hugo Italo Morales, Derecho de la Seguridad Social, Pac. S.A., México, 1990.
- TRUEBA URBINA, Alberto, La Primera Constitución Político-Social del Mundo, Porrúa, México, 1971.
- VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Contratos Mercantiles, Octava edición, Porrúa, México, 1998.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Octava edición, Secretaría de Gobernación, México, 2001.

Ley Federal del Trabajo, en "Agenda Laboral", Quinta edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 1999.

Ley del Seguro Social, en "Agenda de Seguridad Social", Cuarta edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2001.

Ley del Seguro Social de 1943, en "Código de Seguridad Social", sin edición, Instituto de Derecho Comparado UNAM, México, 1946

Ley del Seguro Social de 1973, sin edición, Instituto Mexicano del Seguro Social, México, 1975.

Ley del Seguro Social de 1973 publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de marzo 1973, Publicada en Internet, dirección electrónica <http://www.imss.gob.mx>.

Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en "Agenda de Seguridad Social", Cuarta edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2001.

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, en "Agenda de Seguros y Fianzas", cuarta edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2001.

Convenio 128 sobre Las Prestaciones De Invalidez, Vejez y Sobrevivientes, 1967 (Convenio relativo a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes. Fecha De Entrada En Vigor: 01 noviembre de 1969, publicación electrónica dirección: <http://www.ilo.org>, 2000.

Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Comunicado de Prensa 43/96, de fecha 20 de marzo de 1996.

JURISPRUDENCIA

PENSION, NATURALEZA JURIDICA DE LA, Quinta Epoca, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLIII, p. 318

SALUD, EL DERECHO A SU PROTECCIÓN, QUE COMO GARANTÍA INDIVIDUAL CONSAGRA EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL, COMPRENDE LA RECEPCIÓN DE MEDICAMENTOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE LAS ENFERMEDADES Y SU SUMINISTRO POR LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES QUE PRESTAN LOS SERVICIOS RESPECTIVOS Novena Epoca, dictada por el Pleno de la Corte y publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XI. Marzo de 2000, tesis XIX/2000 visible en la página 112

UTILIDAD PUBLICA, CONCEPTO DE LA. Quinta Epoca, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XLV. Página: 4893

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo A-E, F-H, I-O, Octava edición, UNAM, Porrúa, México, 1995, p. 1904.

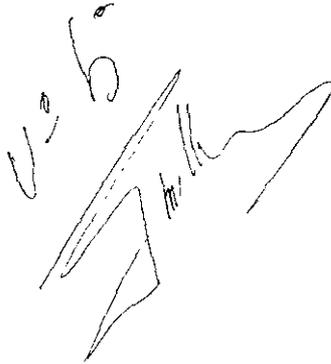
Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Tomo I-II, Vigésima primera edición, Espasa Calpe, Madrid, 1994, p. 1215.

DOCUMENTOS ELECTRONICOS

Instituto Mexicano del Seguro Social, Dirección de Planeación y Finanzas, Coordinación de Presupuesto, Contabilidad y Evaluación Financiera, "Memoria estadística 1998", Estados financieros (junio 1997) localizable en <http://www.imss.gob.mx>.

Instituto Nacional de Geografía Estadística e Informática – Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Encuesta Nacional del Empleo 1999, Documento electrónico localizable en la dirección electrónica <http://www.inegi.gob.mx>.

Plan nacional de desarrollo 1995-2000, Publicación electrónica, dirección: <http://www.presidencia.gob.mx>.

A handwritten signature or scribble in black ink, consisting of several overlapping, stylized lines and loops, possibly representing a name or initials.