

## **EVENTO MAGNO**

### **“BICENTENARIO DE LA INDEPENDENCIA Y CENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN MEXICANA”**

#### **Contenido de este material:**

- 1. “Retos y desafíos de la Seguridad Social Contemporánea:  
entre la realidad y la utopía”  
*Dr. Ángel Guillermo Ruíz Moreno.***
- 2. “Tendencias emergentes en tiempos de inestabilidad:  
Nuevos desafíos y oportunidades para la Seguridad Social”  
*Dr. Ángel Guillermo Ruíz Moreno.***
- 3. “Presente y futuro de la Seguridad Social en México”  
*Dr. Alberto Briceño Ruíz.***
- 4. Criterio de los Tribunales de Trabajo para el pago del tiempo  
extraordinario.  
*Lic. Héctor Gerardo Rodríguez García***

**Zapopan, Jalisco, Junio 26 de 2010**



**DR. ÁNGEL GUILLERMO RUIZ MORENO.**

*~ Investigador Nacional de México y la U. de G.*

*~ Presidente Internacional de la AIJDTSSGC*

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO Y CIENCIAS**  
**HISTÓRICO JURÍDICAS**

**<<SEMINARIO IBEROAMERICANO:  
MODERNIZAR EL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA  
SEGURIDAD SOCIAL:  
UN RETO ANTE LA CRISIS ECONÓMICA>>**

BARCELONA, ESPAÑA, 19 DE MAYO DE 2010

**TERCERA MESA DE PONENCIAS Y COLOQUIO:  
<SEGURIDAD SOCIAL Y CRISIS ECONÓMICA>**

PONENCIA:

**“RETOS Y DESAFÍOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL  
CONTEMPORÁNEA:  
ENTRE LA REALIDAD Y LA UTOPIA”**

## **“RETOS Y DESAFÍOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL CONTEMPORÁNEA: ENTRE LA REALIDAD Y LA UTOPIÍA”**

*“La seguridad social en cuanto al hombre, es un derecho; en cuanto al Estado, es una política; en cuanto a la ciencia jurídica, es una disciplina; en cuanto a la sociedad, es un factor de solidaridad; en cuanto a la administración, es un servicio público; en cuanto al desarrollo, un factor integrante de la política general; y en cuanto a la economía, es un factor de redistribución de la riqueza.”*

Carlos Martí Bufill

**Sumario:** 1. Diagnóstico general del problema abordado. 2. La complejidad del estudio del Nuevo Derecho de la Seguridad Social. 3. Los retos y desafíos de la seguridad social contemporánea. 4. Perspectivas de nuestros sistemas de seguridad social Iberoamericanos. 5. La necesidad de terminar con la idea de la seguridad social utópica. 6. Algunas propuestas de solución a considerar. 7. Bibliografía.

**1. Diagnóstico general del problema abordado.** El servicio público de la seguridad social es sin duda una de las estrategias políticas, económicas y sociales más importantes para cualquier país del orbe, más allá del tipo de gobierno o del perfil ideológico de sus gobernantes; no obstante, hoy día el servicio público de la seguridad social contemporánea parece más un mero postulado de corte político rayano en entelequia, al no entenderse a cabalidad la trascendencia de lo que ella significa e implica, olvidándose casi siempre que se trata de un derecho humano y social inalienable e irrenunciable al cargo del

Estado, como responsable primario y final del mismo, si atendemos a lo previsto en los artículos 22 y 25 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*.<sup>1</sup>

En efecto, se aduce por sus críticos —casi siempre sin razón— que la seguridad social contemporánea es un catálogo de loables intenciones irrealizables que termina provocando efectos sociales adversos a los originalmente perseguidos, una utopía que de suyo resulta casi imposible materializar en la práctica debido a su elevado coste, aduciéndose su supuesta incosteabilidad futura como si el problema de la protección social fuese susceptible de reducirse a cuestiones económico-financieras; empero, todos sabemos que dinero siempre ha habido y habrá, que lo único que hace falta es aprender a jerarquizar las prioridades nacionales para atender lo importante en vez de lo urgente.

Ante este inquietante escenario, la primera interrogante clave a formularnos sería: ¿por qué la seguridad social es considerada más como una utopía en vez de ser una palpable realidad en este mundo riesgoso que habitamos? Para hallar una respuesta fiable, deberemos comenzar a desentrañar este enigma partiendo de un diagnóstico situacional claro y objetivo, realizando luego algunas consideraciones académicas pertinentes que nos ubiquen mejor y nos permitan luego plantear algunas propuestas viables de solución.

Pues bien, transcurrida ya la primera década del siglo XXI, muchas cosas de nuestra realidad política, económica, social nacionales nos han quedado en Iberoamérica. Cuatro de ellas son de capital importancia porque nos permiten

---

<sup>1</sup> *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, de la Organización de las Naciones Unidas, aprobada en Asamblea de 10 de diciembre de 1948. Conviene apuntar un dato que no es un asunto menor: el texto actual del artículo 25 es distinto de la redacción original, al suprimirse la siguiente leyenda: “*El Estado está obligado a satisfacer estos derechos sociales con su mayor esfuerzo, de manera progresiva*”. Se ignoran las razones que motivaron dicha supresión parcial y la fecha en que se efectuó la misma, aunque el hecho en sí mismo es sumamente sugerente. El que esto escribe tiene impresa copia del texto original y al confrontarlo con el texto actual, sin dificultad se observa la supresión de dicha responsabilidad explícita del Estado en este rubro, que opinamos no sobra puntualizar. Ello es trascendente porque el artículo 25 establece las finalidades básicas a que apunta la seguridad social, haciéndolo en complemento al numeral 22 de dicha *Declaración*. Ver al respecto las páginas web: [www.onu.org](http://www.onu.org) y/o [YouthforHumanRights.org](http://YouthforHumanRights.org)

efectuar un diagnóstico situacional objetivo del tipo de problemas con los que cotidianamente debemos lidiar los juslaboralistas y los segurólogos sociales:

a) La reciente **crisis financiera mundial** ha demostrado, amén de la fragilidad de nuestras economías, que es falsa la tesis economicista de que el *Mercado* se regula eficazmente a sí mismo. Con mucho dolor y empobrecimiento palpable, hemos podido constatar en carne propia que la globalización económica no persigue como objetivo principal el bienestar social; por el contrario, sus perniciosos efectos abren todavía más las enormes brechas existentes entre ricos y pobres, pues *Estado* y *Mercado* persiguen objetivos muy distintos. Es necesario —así a los economistas neoliberales no les guste la idea— **que el Estado intervenga siempre de manera racional y oportuna en aras de regular al Mercado**, atándoles de manera eficaz las manos a quienes se intentan pasar de listos para lucrar aprovechándose de las circunstancias y las necesidades del prójimo.<sup>2</sup>

b) Las **nuevas formas laborales** que ha adoptado el mundillo del trabajo, junto al fenómeno de la **precariedad laboral** —que por desgracia se ha vuelto regla y no excepción en el mundo entero—, han puesto en jaque a las políticas públicas de empleo subordinado tradicional y de suyo al *sindicalismo*, el cual es rebasado ante la ausencia de sintonía con la realidad y, para colmo, cada día se atomiza más. Así, ha declinado inevitablemente la otrora magnífica *negociación colectiva*, capaz de conseguir conquistas laborales para los operarios subordinados sindicalizados, logros que por cierto nos parecían permanentes a los juslaboralistas pero que la cruda realidad nos demuestra con hechos que no lo son, pues todo es negociable hoy día; todo, se dice, hasta las propias indemnizaciones legales por despido laboral injustificado que son irrenunciables e inalienables. Tratando de evitar liquidaciones laborales onerosas, en todo el orbe el empleo precario se convierte en la única alternativa confiable en materia de empleo (si es que lo hay, claro).

---

<sup>2</sup> Joseph E. Stiglitz, Premio Nobel de Economía 2001 y ex Vicepresidente del Banco Mundial, lo ha podido demostrar de forma inobjetable. Para constatarlo véase el libro de su autoría intitulado: *El malestar en la Globalización*, Santillana Ediciones Generales, Madrid, 2002.

c) El fantasma del **desempleo** recorre el mundo como resultado de la gran crisis económica y financiera global, agudizada a partir de 2008, en una situación que se fue larvando calladamente debido al notorio desinterés de los Estados en ponerle freno a las feroces reglas del Mercado sin rostro humano; la crisis ha terminado por desnudar otro problema mayúsculo que ni los políticos ni los académicos supimos detectar a tiempo: el palpable incremento del *auto-empleo* (también llamado *auto-ocupación* o *trabajo autónomo e informal*), un enorme y complejo problema que nos demuestra con hechos notorios y datos irrefutables que los Derechos Laboral y de la Seguridad Social atraviesan ahora por momentos difíciles, y que es verdad lo que sostienen los múltiples críticos del Derecho Social: pese a las políticas injerencistas del Estado para nivelar las desigualdades naturales de los seres humanos, *la realidad es más sabia que el Derecho*; y,

d) Que por factores atribuibles a falta de previsión e inadecuada reacción ante el hecho irrefutable de la palpable *deslaborización* de la seguridad social contemporánea,<sup>3</sup> los países de Iberoamérica —muy en especial los de América Latina, cabría acotarlo—, adolecen de políticas públicas de largo aliento correctamente planificadas e instrumentadas, que brinden servicios efectivos de seguridad social básica dirigidos a dos de los sectores sociales más sensibles y por desgracia tradicionalmente no amparados por el manto protector de la seguridad social: 1) Los *trabajadores migrantes* que se internan o salen del territorio nacional debido a las tendencias actuales del imparable fenómeno de la migración laboral —sin perder de vista el flujo de la migración interna nacional, que en los países del área de la *América morena* es mayor a la emigración externa—;<sup>4</sup> y, 2) Los trabajadores en la economía informal e incluso subterránea, individuos que salvo excepciones a duras penas sobreviven del auto-empleo o

---

<sup>3</sup> Ver ensayo de mi autoría intitulado: “La deslaborización del Derecho de la Seguridad Social y su autonomía con respecto del Derecho Laboral”, publicado en la *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, N° 7 julio-diciembre de 2008, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 211 a 248.

<sup>4</sup> Se sugiere la lectura de la interesantísima Ponencia magistral de clausura del <<VI Congreso de la Asociación Iberoamericana de Juristas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ‘Dr. Guillermo Cabanellas’ (AIJDTSSGC)>>, intitulada: “Una política para las migraciones”, del Dr. D. Fernando Suárez González, de la UNED, evento académico efectuado recientemente en la ciudad de Trujillo, Perú, del 5 al 7 de noviembre de 2009, Ponencia que es consultable en la página web: [www.aijdtssgc.org](http://www.aijdtssgc.org)

trabajo informal,<sup>5</sup> un fenómeno éste que crece exponencialmente día tras día de manera incontenible, mientras que el llamado *empleo decente* decae de forma espectacular.

Desde luego que al diagnóstico general efectuado pueden añadirse un sinnúmero de causas y efectos perniciosos que inevitablemente inciden en recrudecer la problemática nacional y regional; no obstante, con lo anotado queda ya establecida la problemática social cotidiana que resienten tanto el empleo formal como la seguridad social en la región Iberoamericana.

**2. Los retos y desafíos de la seguridad social contemporánea.** Ante tan ominoso escenario, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha enfocado sus mayores esfuerzos desde hace años, en efectuar un diagnóstico situacional de causa-efecto, tanto regional como global, haciendo *propuestas diferenciadas de solución* a tan preocupantes asuntos. A manera de ejemplo, recientemente y tratando de avanzar en lo que atañe al reto de la *universalización* de la cobertura de la población, la OIT ha propuesto el concepto de “piso de protección social” (sic), como una herramienta útil para la búsqueda de una mayor cobertura social.<sup>6</sup>

Llama poderosamente la atención que el máximo organismo mundial del empleo se avoque a la ingente tarea de promover que los países Miembros de dicha Organización analicen internamente las razones del crecimiento exponencial tanto del empleo como de la economía informales, tratando de regular de mejor manera el problema si acaso no es posible resolverlo, asumiendo compromisos serios ante los movimientos humanos transnacionales y la constante migración humana laboral tanto interna como externa. No pasa desapercibido el que la OIT trabaje en la compleja temática de la protección social, haciendo especial énfasis en los servicios nacionales de seguridad social porque, a pesar de los notorios

---

<sup>5</sup> Acerca de ambos temas tan poco explorados por los juristas, se recomienda la lectura del libro de mi autoría intitulado: *Seguridad Social para migrantes y trabajadores informales. Su eventual inclusión en el régimen obligatorio del Seguro Social*, una investigación premiada por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social de México y auspiciada por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), y publicada luego por la Universidad de Guadalajara (U.de G.), México, 2006.

<sup>6</sup> Para mayores datos a este respecto y a las tareas cotidianas que respecto al tema efectúa la Organización Internacional del Trabajo, consúltese la página web de la OIT: [www.ilo.org](http://www.ilo.org)



avances en la materia y los grandes esfuerzos desplegados por ampliar su cobertura, todavía no se ampara ni tan siquiera a la mitad del total de la población mundial; lo cual por sí mismo constituye todo un reto y un colosal desafío para esta generación en activo en relación con la venideras, asumiendo un franco compromiso solidario intergeneracional que es a todas luces impostergable.

Sin embargo, consideramos pertinente establecer que existe un enorme problema que al aparecer no se ha visualizado —o de plano no se ha querido reconocer, suponemos en que por motivos políticos—: lo que la OIT no ha terminado de entender es lo complicado que resulta, para el rubro de la protección social, luchar contra los inquietantes problemas referidos en el apartado anterior; especialmente cuando sostenemos nosotros que sin duda el mayor problema que afronta hoy día la seguridad social contemporánea tiene qué ver con su *identidad*.

La pregunta a plantear es simple y de su respuesta acertada depende en gran medida la solución: ¿Qué es hoy la seguridad social contemporánea del siglo XXI? Esa es la pregunta clave que debemos respondernos los académicos y más específicamente los *segurólogos sociales*.<sup>7</sup>

No hay duda de que la búsqueda de la **genuina identidad de la seguridad social** es un quehacer primordialmente académico, una tarea harto compleja que no debemos dejar en manos de los políticos —ni en los economistas, quienes han hecho propia de unos lustros a la fecha la misión de ser los “gurús” de la protección social en general, con resultados por cierto harto cuestionables—. A nuestro parecer, como estudiosos e investigadores en la materia, el mayor desafío consiste ahora en encontrar la verdadera **identidad** de este servicio público, entendiendo no sólo qué es, sino para qué nos sirve como colectividad

---

<sup>7</sup> *Segurólogo social* es un neologismo utilizado habitualmente entre los expertos en materia de seguridad social, para denominar a sus pares con independencia de su profesión. Se nombra así a quienes estudian la compleja temática de la seguridad social contemporánea desde cualquiera de sus diversas aristas: económica, matemática, sanitaria, administrativa, contributiva, financiera o jurídica, y regularmente se suele utilizar entre juristas para diferenciarle del *juslaboralista* tradicional. Aún no ha sido universalmente aceptado dicho concepto que es para muchos todavía novedoso, el cual intenta distinguir a los propiamente cultores del Derecho del Trabajo, de quienes asumen la tarea cotidiana del estudio, la investigación y divulgación de la seguridad social.

organizada, más que por el simple afán de definirle y encasillarle teóricamente, para entender la imperiosa necesidad de que la vayamos construyendo conforme a nuestras necesidades y posibilidades, de manera responsable y siempre a partir del eje en el cual ineluctablemente gravita este magnífico manto protector: la *solidaridad*, porque sin ella de plano no puede haber seguridad social.<sup>8</sup>

Hablamos aquí nada menos que de una **identidad** perdida al paso del tiempo, la que muy poco tiene qué ver con los primarios seguros sociales “Bismarckianos” de finales del siglo XIX, pues naturalmente los esquemas protectores de los seres humanos, ideados por ellos y para ellos, no son inmutables. Aludimos aquí a la constante evolución que ha sufrido por obvias razones la seguridad social tradicional, lo que nos obliga a efectuar una nueva concepción y re-conceptualización de este sistema protector por excelencia, el que ahora vemos tan alejado de la entelequia de los modelos “Beveridgeanos” de mediados de siglo XX. Puntualizamos aquí entonces los problemas multifactoriales que resienten nuestros sistemas nacionales de protección colectiva al haber transitado de los primarios seguros sociales a la seguridad social, y que de repente se han estancado al no ser más lo que antaño creíamos que eran.

Será necesario considerar entonces, siempre de manera objetiva y sin prejuicios ideológicos, cómo han incidido en ella los embates que ha resentido a lo largo de poco más de una centuria, entre los que se incluyen la tendencia a la privatización de este servicio público desde hace ya tres décadas, junto a los problemas de gestión que ello trae consigo —incluyendo aquí los abiertos afanes de lucro de las empresas privadas participantes—; se percibe un abandono del Estado como su garante, responsable primario y final de dicho servicio público, al perderse de vista que la seguridad social no es un gasto sino una inversión en lo mejor que tiene un pueblo, que es su gente. Por ende, la tesis netamente

---

<sup>8</sup> El tema de la verdadera *identidad* de la seguridad social no es nuevo, pero su enfoque actual sí que lo es. La seguridad social debe mucho a la actitud solidaria de los habitantes de un país y a estadistas que se han esforzado por volverla realidad. Para entender mejor lo que implica la solidaridad en la seguridad social, sugerimos la lectura del breve ensayo intitolado: *La solidaridad en la seguridad social. Hacia una ciudadanía social*, de Nora Inés Marasco y Miguel Ángel Fernández Pastor, Colección “Breviarios de la Seguridad Social” del Centro Interamericano de Estudios de la Seguridad Social (CIESS), órgano técnico de docencia, capacitación e investigación de la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS), la cual aglutina por cierto a 38 países del Continente Americano.

economicista de su eventual infinanciabilidad es sólo una falacia, o mejor dicho todavía: más nos valdría a todos que fuese una falacia dicha tesis.

Todo lo antes apuntado, lo que algunos críticos califican como un desastre al parecer irresoluble del mejor sistema humano ideado para proteger al individuo en un mundo tan riesgoso como el que habitamos y al cual solemos llamarle “seguridad social” —aunque por ahora no seamos capaces ni siquiera de definirla con exactitud—, se debe en buena medida a los drásticos golpes de timón resentidos cuando menos en las dos últimas décadas del siglo XX y la primera del XXI, a partir de que comenzara el sistemático ataque y eventual desmantelamiento de los seguros sociales tradicionales; seguro sociales que son nada menos que los instrumentos de que se sirve la seguridad social para intentar ser lo que debería ser y por desgracia no es. Ello, aunado a otros problemas de gran envergadura como por ejemplo el aumento de las variables demográficas y sanitarias debido al notorio incremento de la esperanza de vida o la aparición de nuevas enfermedades catastróficas —paradójicamente ambas variables un logro innegable de este sistema protector—, le han borrado su fisonomía habitual hasta el grado de volverle ahora prácticamente irreconocible a quienes le hemos venido observando de cerca desde hace años.

Ésa es pues la actual encrucijada existencial de la seguridad social contemporánea: **dilucidar qué es, cómo se estructura, para qué sirve, cómo debe operar, a quiénes debe proteger y de qué manera debe ser financiada.** Y que conste que el toral asunto de dilucidarlo no es un problema menor, sino un reto enorme que no puede ni debe ser afrontado por una persona o grupo de individuos, sino por todos ante lo colosal del desafío. A fin de cuentas el problema es de todos y es global, pues lo sepamos o no, todos directa o indirectamente terminamos contribuyendo a su sostenimiento.

Esto último nos orilla a pensar en renovadas obligaciones del Estado en materia del servicio público de seguridad social, a fin de que ésta no deje de ser un derecho social exigible al Estado debido a que la **seguridad social utópica** parece ser la constante en el discurso político que confunde en vez de clarificar las

cosas. Importa sobremanera que la gente confíe en este servicio público correctamente planeado y estructurado, que sea financiable a mediano y largo plazos mediante la indispensable solidaridad social, sin la que no podría haber seguridad social posible.

Así las cosas, como bien podemos advertir, hay todavía un sinnúmero de interrogantes por plantear, y las ya planteadas están todavía en espera de respuestas concretas, sensatas, objetivas y fiables, de manera tal que al menos nos permitan atisbar una luz de esperanza al fondo del túnel. Confiamos en que cada quién cumpla a cabalidad, a partir de ahora, con el tramo de responsabilidad que le compete y deje de lavarse las manos frente a este sentido problema social.

**3. Perspectivas de nuestros sistemas de seguridad social Iberoamericanos.** Analizado objetivamente lo hasta aquí apuntado, a menudo olvidamos en Iberoamérica que los factores político, social, económico, financiero, cultural y de idiosincrasia nacional, son claves en cualquier diagnóstico o toma de decisiones acerca del eventual futuro de la seguridad social contemporánea.

De todos ellos —así nos orillen intencionadamente los políticos a creer la trascendencia del factor económico para escudarse en él—, lo cierto es que el **factor político es prioritario**, toda vez que si la voluntad de cambio no proviene de parte de quienes son titulares y ejercen el poder nacional, no habrá posibilidad alguna de cambio. Además, la representación de Partidos, sectores, comunidades o grupos de poder fáctico, es una condicionante para tomar acuerdos en materia de asuntos sociales (lo cual incluye al factor ideológico, pues es bien sabido que las derechas no gustan de los derechos, y que cuantos menos haya es mejor para ellos). Eso independientemente de que el tema de fondo sea acerca de la protección de la colectividad y el beneficiario natural del beneficio de este esquema lo sea precisamente la persona humana, un asunto que todo apunta tocaría resolver más bien a los humanistas en vez de la clase política, la cual acostumbra “medir” sus decisiones bajo la dura óptica del costo-beneficio, confundiendo casi siempre el **valor** con el **precio** de las cosas.

Es un hecho más que evidente que cuando la clase política tiene en sus manos la resolución de temas cruciales de gran impacto social como éste que ahora nos ocupa, suceden una de dos cosas —y a veces hasta las dos juntas—: a propósito **politizan** (¿Partidizan?) el tema, contaminándolo artificialmente y manoseándolo en los medios de comunicación masiva hasta que el proyecto de reformas estructurales o de simples ajustes que requiera el sistema de seguridad social, termina por ser una masa informe y confusa de datos, hasta llegar a volverse un galimatías ininteligible; o bien estratégicamente lo “guardan para una mejor ocasión” (sic), pues el tema de la seguridad social es rentable para la clase política, debido a que adorna magníficamente los discursos políticos y las promesas de campaña, lo cual coadyuva a la captura de votos en épocas electorales; ya pasada la elección habría qué ver si los políticos cumplen sus promesas hechas a la ciudadanía, pues siempre tendrán a la mano la salida fácil de argumentar la eventual falta de recursos económicos, como si el dinero fuese el principal problema de todo. Y claro está: el tema de la seguridad social, por crucial que resulte para la sociedad, para la clase política no lo es o no parece serlo.

Añádase al prealudido factor político otro gran problema de fondo que existe principalmente en Latinoamérica, el cual nos tocaría resolver a nosotros los académicos aunque por diversas razones —ninguna de ellas justificable, por cierto— no hemos podido o querido hacerlo: *la indefinición conceptual con respecto de la temática específica de la protección social*. Se explican enseguida las razones de dicha afirmación en lo que atañe a este espinoso tema que por cierto no es nuevo, haciéndose especial un énfasis en mi patria, México, que para bien o para mal suele servir de referencia Latinoamericana.

México fue la cuna de la primera Constitución “social” del planeta, misma que data desde inicios de 1917 —la cual ha sufrido poco más de 500 reformas a lo largo de más de ocho décadas de fructífera existencia—, pues en ella se plasmaron por vez primera los *derechos sociales* de la población, tales como la educación laica y gratuita, la reforma agraria para terminar con el pernicioso latifundio, y el ahora ya mítico artículo 123 Constitucional, base de los Derechos Laboral y el de Seguridad Social mexicanos que por su calidad alguna vez fueron producto de exportación para el resto de la *América morena*, quien se nutría de su

doctrina y antaño novedosas figuras jurídicas aunque ahora mismo volteo poco a vernos ante el palpable rezago existente en ambas disciplinas jurídicas.

El punto clave es que poco a poco y por meras razones políticas, **se han pervertido los aspectos conceptuales relativos a la genérica protección social**,<sup>9</sup> hasta el grado que la confusión entre conceptos semejantes mas no iguales ni equivalentes —tales como: *asistencia social, previsión social y seguridad social*—, es de lo más común en el país, al igual que sucede en otros países de la región Latinoamericana, entremezclándose, confundiéndose y traslapándose conceptos sin respeto alguno a la debida ortodoxia jurídica, cuyos penosos resultados son una peligrosa mezcolanza de criterios imposibles de parcelar o diferenciar dónde comienza la una y termina la otra. Claro que el punto del problema estriba en que cada figura jurídica tiene —esto ya lo sabemos—, un origen, un propósito, un campo de acción y un financiamiento específico, lo cual permite que sean complementarias sí, pero sin que jamás lleguen a ser lo mismo.

Recordemos que para la OIT la **protección social** se integra por cuatro esquemas o componentes básicos, a saber: *a) asistencia social; b) previsión*

---

<sup>9</sup> El Dr. Francisco Pérez Amorós, catedrático y Director del Departamento de Derecho Público y Ciencias Histórico Jurídicas de la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB), en Ponencia intitulada: “De la Europa de los mercaderes a la Europa Social; los aspectos sociales de la Constitución Europea de 2004”, presentada en el <<V Congreso Iberoamericano de la AIJDTSSGC>>, celebrado en Caracas, del 19 al 21 de octubre de 2005, acerca de este complejo asunto conceptual establece con meridiana claridad lo que sucede en Europa:

“...*Debemos mencionar los derechos que la Comunidad Europea reconoce en materia de Derecho de Protección Social —expresión comunitaria ésta, a la que desde un principio se le debe otorgar un contenido material más amplio que el que le corresponde al Derecho de la Seguridad Social en un sentido más clásico—, sumándose así a las nuevas tendencias que amplían el ámbito de protección de la clásica Seguridad Social hasta acuñar un nuevo concepto: la Protección Social. Son varios los pasajes constitucionales que contemplan referencia en materia de protección social, pero por razones de espacio en nuestra exposición podemos decir que uno de ellos es el nuclear: el artículo 11-94, en el que se refiere a que ‘la Unión Europea reconoce y respeta...’ los derechos de los trabajadores a las prestaciones que conforman la acción protectora tanto de ‘seguridad social’, como la que además se derive de ‘los servicios sociales’ (en clara referencia a la asistencia social y servicios sociales externos a la seguridad social); haciendo además una referencia a ciertas situaciones de necesidad que, parece ser, merecen especial atención y que son: la maternidad, la vejez, pérdida de empleo, etc.*”

social laboral; c) seguridad social; y, d) sistemas de previsión privados complementarios.<sup>10</sup>

Sin embargo, como la Oficina Internacional del Trabajo de la OIT en sus publicaciones suele advertirnos acerca de eventuales discrepancias en la terminología utilizada, respetando en todo lo que cada país establezca internamente sobre cada asunto en particular, en México la confusión conceptual o terminológica —duele tener qué reconocerlo ahora— es de lo más común; por no decir que es de suponerse que en no pocas ocasiones intencionadamente se propende a dicha confusión conceptual. Un par de ejemplos podrían clarificar mejor de qué estamos hablando ahora. En el Derecho Positivo mexicano una *pensión de vejez* no es equivalente a una *jubilación* laboral, ni la *incapacidad permanente* es sinónimo de *invalidez* laboral. En ambos casos planteados las figuras jurídicas no son iguales ni significan lo mismo, de tal manera que bien puede afirmarse que en México *no nos jubila la seguridad social sino que ésta nos pensiona solamente por vejez o por cesantía en edad avanzada*; y también puede decirse *que nadie queda inválido por un riesgo de trabajo sino incapacitado permanentemente*, pues para nosotros la invalidez no es de índole laboral ni importa el grado del resto físico que conserve el asegurado siniestrado, sino su ocupación y en todo caso las posibilidades de ingreso económico futuras.

Así las cosas, no obstante haber ratificado México 77 Convenios Internacionales (de los cuales 66 de ellos se hallan en vigor), en mi patria pareciera ser letra muerta la opinión de la OIT con respecto a la temática de la protección social genérica y sus componentes, pues por increíble que pudiera parecer, en un país con tantos blasones en materia de los Derechos Sociales y otrora punta de lanza en la llamada *América morena*, pese a obsequiarse a cabalidad el artículo 133 de nuestra Constitución Política mexicana y por ende ser

---

<sup>10</sup> Bonilla García, Alejandro y Comte Grand, Alfredo H. (Compiladores) *Las reformas de los regímenes de Pensiones en América Latina. Dos décadas de reformas*. Publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo de la OIT. Lima, 1998, pp. 69-72.

Acerca de este tema conceptual de la protección social, se sugiere también la lectura del libro de mi autoría intitulado: *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, 14ª edición actualizada, Editorial Porrúa, México, 2009, pp. 27-54, y 931-937.

tales Convenios derecho vigente,<sup>11</sup> sencillamente no es usual que las partes en un litigio laboral invoquen Convenios y/o Recomendaciones emanadas de la OIT y menos todavía importan sus opiniones a los entes encargados de impartir justicia en esta materia: las Juntas de Conciliación Arbitraje, de integración tripartita —no necesariamente conformadas por juristas peritos en la ciencia jurídica—, mismas que por ciento no dependen del Poder Judicial, sino del Poder Ejecutivo. Hablamos, sí, de Derecho Positivo vigente en México en materia de trabajo y la protección social, pero que al estar fuera del texto legal, pareciera que tales criterios de observancia mundial no existen ni tan siquiera como precedente.

Al respecto recordemos que cuando la ciencia del Derecho se inserta en la seguridad social, ésta deja de ser una idea o un mero concepto filosófico para convertirse ya en norma obligatoria, de observancia para el propio Estado y los seguros sociales, y para los particulares, siendo **un derecho social exigible al Estado ante los tribunales jurisdiccionales**.<sup>12</sup> Prestaciones estas que son por completo distintas a la caridad o la tarea asistencialista que desarrolle el propio Estado a población abierta (léase: *asistencia social*), sin que necesariamente hablemos de una *previsión social* laboral negociada colectiva o individualmente, pues además no sólo los operarios son sujetos de afiliación forzosa al régimen obligatorio de la *seguridad social* básica. Todo lo cual nos demuestra que en la práctica sí importan —y mucho—, las sutiles diferencias conceptuales de esas figuras jurídicas, resultando necesario saber distinguirlas siempre.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> El artículo 133 de la Constitución Política mexicana establece en lo conducente: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y *todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la república, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión...*” En la especie se cumple con este requisito y no obstante ello, el Convenio 102 de la OIT, el cual contiene la Norma Mínima de Seguridad Social, adoptado el 28 de junio de 1952 y cuyo inicio de vigencia en México comenzara desde el 12 de octubre de 1962, es letra muerta. Ni se conoce ni se cumple, así sea obligatoria su observancia con arreglo a nuestra vigente normatividad mexicana. Esto es una pena.

<sup>12</sup> Ver artículo de mi autoría intitulado: “Los derechos sociales exigibles en México. Una aproximación conceptual”, en el libro: *El Derecho Social a inicios del siglo XXI, una visión en conjunto*, Editorial Porrúa, México, 2007, pp. 1 a 20.

<sup>13</sup> Así por ejemplo, el Programa oficial más exitoso y publicitado del olvidable gobierno de Presidente Vicente Fox, lo fue el pomposamente denominado “Seguro Popular de Salud” — que no es un seguro, ni es popular y tampoco es de salud—, asegurándose en la publicidad oficialista que era “*el tercer pilar de la seguridad social mexicana*” (sic), cuando no pasa de ser simple asistencia social costeadá vía impositiva. Con todo, lo más delicado del asunto es que se le puso a competir abiertamente con los Seguros Sociales existentes, cuando el sentido común aconsejaba reforzarles financieramente en vez de sobrecargarles aún más de tareas, pues en realidad el Seguro Popular pretende servirse de éstos, de su infraestructura material y humana instalada.



Empero, la referida problemática conceptual, si bien es urgente, deberá ser siempre manejada paso a paso, metodológica, sistemática y planificadamente, sin prisas pero a la vez sin pausas; después de todo los problemas que han tardado muchos años en formarse es imposible revertirlos rápido, so pena de errar o equivocarse de nuevo con teorías inaplicables o peor aún, con la adopción de novedosas figuras de simple relumbrón que no resuelven los problemas de fondo.

Por eso precisamente se requiere pensar ya en **reformas estructurales** en la región, que integren de manera uniforme toda la normatividad existente en esta materia. Para ello habrá que voltear a ver y observar con cuidado los resultados obtenidos con las reformas que Chile hizo en enero de 2008, *dotando por fin al legendario “modelo chileno” de pensiones de la solidaridad de que antaño adolecía*; y habrá que analizar también con sumo cuidado la radical reforma efectuada por Argentina en diciembre del mismo año 2008, *al estatalizar los fondos pensionarios, arrebatándoselos de a las administradoras privadas, garantizando legalmente a los asegurados y pensionados respeto irrestricto a sus derechos ganados —por lo que no es una “requisita” de fondos por parte del Estado, como algunos interesadamente sostienen—. Después de todo, 2008 resultó ser un año crucial en materia de la seguridad social, un tema no sólo para ser estudiado sino hasta copiado por el resto de los países del área geográfica Latinoamericana, aparte de analizarlo en cuanto a su impacto universal por la propia OIT y la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS), en cuyo <<Foro Mundial de Moscú-2007>>, se arribó a una conclusión básica: **la urgente necesidad de re-redefinir la seguridad social contemporánea**, de lo cual hemos ya hablado en el apartado anterior.<sup>14</sup>*

---

Para mayores datos acerca de este programa asistencial disfrazado de seguridad social, véase el ensayo de María del Rosario Ruiz Moreno intitulado: “El Seguro Popular, un penoso engaño social para los pobres”, en el libro: *El Derecho Social a inicios del siglo XXI, una visión en conjunto*, y cuya coordinación corriera a cargo del suscrito, Editorial Porrúa, México, 2007, pp. 327-340.

<sup>14</sup> <<Foro Mundial de la Seguridad Social: Evolución y tendencias: una seguridad social dinámica>>, efectuado en el marco de la 29ª Asamblea General de la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS), del 10 al 15 de septiembre de 2007, en Moscú, Federación de Rusia. El que esto escribe fue Invitado Especial con el carácter de Investigador Nacional y de la Universidad de Guadalajara (México) Por cierto, la AISS fue fundada en 1927, tiene su sede en Ginebra y

Ojalá que lo antes dicho no nos motive a emitir juicios apresurados. No sólo el punto de vista jurídico importa en esta compleja temática, pues la discusión interdisciplinaria en estos casos es más que conveniente, absolutamente indispensable. Cada tema puede y debe ser sometido a la discusión académica, y por polémico que pudiese resultar, deberá ser analizado con distintos enfoques y desde todos los ángulos posibles, pues en esto nadie está descartado y todas las opiniones cuentan, especialmente las de los llamados “nuevos actores sociales”, que rebasan el tradicional enfoque tripartito clásico —Estado, organizaciones de empleadores y de operarios—. Todos podemos y debemos opinar, cómo no.

Es a nosotros los académicos a quienes nos compete en principio la noble e ineludible tarea de plantear las preguntas correctas para intentar resolverlas luego, una por una, de manera responsable y comprometida, en conjunto con el resto de la sociedad; sólo así podremos hacer propuestas viables y factibles en la búsqueda de soluciones a tan ingentes problemas sociales afrontados, que es nuestro ineludible deber encarar lo más pronto posible. Es eso o soportar las consecuencias del desastre total cuando requiramos del servicio público de la seguridad social, que es acaso *el más humano de todos los derechos humanos*.

**4. La complejidad del estudio del Nuevo Derecho de la Seguridad Social.** Ahora bien, si ya hablamos de una *indefinición conceptual* evidente con respecto a las diversas figuras jurídicas que integran la actual protección social, y también hicimos alusión a la notoria ausencia de *identidad* de la seguridad social (es decir: al conjunto de rasgos propios que le caracterizan frente a los demás esquemas protectores colectivos), nos referiremos en este apartado a un tema casi ignorado en el ámbito académico y universitario: *la complejidad del estudio del Derecho de la Seguridad Social contemporáneo*, un asunto rara vez analizado.

En cuanto atañe al aspecto propiamente jurídico de la seguridad social contemporánea, valdría la pena acotar que el actual Derecho de la Seguridad

---

aglutina a 360 organismos de seguridad social de más de 150 países. El siguiente Foro Mundial de la AISS se celebrará del 29 de noviembre al 4 de diciembre de 2010 en Cd. del Cabo, Sudáfrica.

Social tiene, en lo general y como enseguida puntualizaremos, diversas facetas en realidad muy poco exploradas; debido a ello es que algunos autores e investigadores de tan compleja materia le hemos denominado como lo que pensamos que es en realidad: un **Nuevo Derecho de la Seguridad Social**,<sup>15</sup> distinto al que fue su precedente histórico, incomprendido e infravalorado a pesar de sus innegables avances que de suyo le colocan a la vanguardia del resto de los derechos sociales exigibles al Estado, por delante incluso del propio Derecho Laboral contemporáneo, aunque esta afirmación no agrade a los juslaboralistas.<sup>16</sup>

Este tema específico de la enorme dificultad que entraña el complejo proceso enseñanza / aprendizaje de esta abigarrada cuanto evolutiva disciplina, la asesoría jurídica integral a los diversos interesados, el ejercicio mismo del litigante en el correcto planteamiento de acciones y excepciones, el desempeño en cargos públicos inherentes a la seguridad social, así como la actividad legislativa o jurisdiccional en este tipo de temas, a muchos pudiese resultarle polémico pero lo cierto es que nuevo no es; al menos tiene tres décadas de estar en el tapete de las discusiones académicas, esencialmente a raíz de la palpable *deslaborización* de la seguridad social, a la que por cierto hiciéramos referencia con anterioridad. O para decirlo de otra manera y para que mejor se entienda: *los laboristas a los asuntos laborales, y los segurólogos sociales a los asuntos de la seguridad social*, que ésta no es más un simple añadido ni tampoco una especie de “apéndice” del

---

<sup>15</sup> La idea central del concepto es tratar de diferenciarle de lo que antaño era el Derecho de los Seguros Sociales: una especie de simple “apéndice” del Derecho del Trabajo, referido más bien en cuanto a la protección de los operarios y sus familias, y que se hallaba estrechamente vinculado a la previsión social laboral, de la que se desligó ya hasta el punto de integrar una nueva disciplina jurídica autónoma, la cual, en vez de *seguir* al Derecho Laboral, en cierta medida ahora le *guía*.

<sup>16</sup> Es posible que no agrade, pero lo afirmado de intenta de ninguna manera agredir al juslaboralismo tradicional y a sus cultores; tan sólo intenta ubicar a todos en la cruda realidad de inicios de la segunda década del siglo XXI. Es bien sabido que los juristas nos sentimos cómodos, resguardados por lo aprendido en aulas y en viejos textos que lamentablemente han quedado ya obsoletos al rebasarles la realidad. Si la historia del Derecho es la historia del hombre, así como las sociedades evolucionan, al mismo ritmo debe evolucionar la apreciación del fenómeno jurídico y su regulación, para no ir a la zaga de la realidad. Al punto decía sabiamente Albert Einstein que: *“no podemos pretender que las cosas cambien si siempre hacemos lo mismo”*.

Derecho del Trabajo, así históricamente hubiesen tenido ambas materias un origen común (en México, el mítico artículo 123 Constitucional).<sup>17</sup>

Después de todo, en el rubro de la protección social de los trabajadores, la previsión social es en primer lugar quien debiera encargarse de velar por ellos y por sus familias.<sup>18</sup> Empero, tan reacios como somos los juristas a los cambios, debido a que nos sentimos confortables con nuestra singular manera de entender los fenómenos jurídicos de nuestro entorno cotidiano, no estamos habituados ni dispuestos tampoco a afrontar los drásticos cambios de una sociedad que exige adecuar el marco legal regulatorio laboral y de la seguridad social para afrontar de mejor manera los restos y desafíos de nuestra cambiante realidad.

Así que desde el aspecto académico y educativo, la ausencia de una adecuada sintonía entre la realidad respecto del marco regulatorio existente, pareciera ser una constante en toda Iberoamérica. Si bien, intentando ser justos, nos parece loable y hasta ejemplar que el reino de España haya signado, en abril de 1995, el coloquialmente denominado *Pacto de Toledo*, con todo lo que ello ha significado, para “blindar” las pensiones de seguridad social de las pasadas, las presente y las futuras generaciones.<sup>19</sup> Porque a pesar de las vicisitudes que hoy atraviesa España, debido entre otras cosas a la elevada tasa de desempleo que generara entre otras factores la reciente crisis económica mundial —cuyos efectos son al menos comparables con el “crack bursátil” de 1929—, lo cierto es que *su sistema de seguridad social todavía es financieramente viable a largo plazo, a*

---

<sup>17</sup> En el primer párrafo del Prólogo de su libro *Seguridad Social* (Editorial Porrúa, México, 1995, p. IX), el reconocido jurista hispano-mexicano Néstor de Buen Lozano, se refiere a este asunto con una claridad inobjetable, al señalar textualmente: “Una deformación antigua de los conceptos ha asociado históricamente al Derecho del Trabajo con el Derecho de la Seguridad Social. Los planes de estudio de las Universidades suelen colocarlos juntos, a veces en la compañía comprometedora del Derecho Burocrático, en una especie de síntesis de los más importante del Derecho Social. Por el mismo motivo se ha considerado, por supuesto que sin razón, que ser laboralista lleva en sí mismo el germen de la especialidad de la seguridad social. Nada más falso”.

<sup>18</sup> El hecho de que el Canciller Bismarck hubiese tenido de inicio a los operarios subordinados como el principal grupo social a proteger, no implica que se limite la seguridad social actual a velar sólo por los trabajadores, pues cada vez más grupos sociales productivos son incorporados a lo sistemas nacionales de seguridad social. Es cierto que la previsión social se ha *recargado* en la seguridad social, pero esto no es excusa para confundirle ni para pensar que son lo mismo.

<sup>19</sup> Datos generales tomados de la *Colección Seguridad Social* del Ministerio de Trabajo de España, libro 15 <<*Pacto de Toledo*>> y libro 26 <<*Renovación del Pacto de Toledo*>>. Libros publicados en Madrid, años 1995 y 2003, respectivamente.

diferencia de la gran mayoría de los sistemas pensionarios Latinoamericanos que a duras penas se sostienen, y que para colmo paradójicamente se resisten a reconocerlo y a efectuar los ajustes estructurales que requieren con urgencia para subsistir a corto y mediano plazos.

De tal suerte que, aparte de las enormes dificultades propias que entraña el paradigmático asunto de la seguridad social, también la ausencia de una adecuada sincronía con el Derecho Laboral —generalmente aquella está todavía ligada al empleo, debido a las cuotas gremiales que coadyuvan aún de manera importante a su eventual sostenimiento—, ha impactado fuertemente en todos los órdenes, sin que en la cátedra hagamos énfasis respecto a este asunto. Reconozcamos al menos que no hace mucho todavía, en el ejercicio docente cotidiano, éramos los profesores proclives a considerar como inmutables ideas y conceptos tales como la *subordinación*, considerándole elemento integrador *sine que non* de una relación laboral (un concepto que por otra parte, incluso nuestros insignes juslaboralistas, maestros de tantas generaciones de buenos Abogados, tendrían hoy grandes dificultades para apresararlo y encuadrarlo en los conceptos rígidos antaño utilizados cual “moldes” típicos).

¿Cómo se configura y demuestra la *subordinación* en ese quebradero de cabeza que es hoy el tele-trabajo, en este mundo híper tecnologizado en que vivimos? Porque seguir enseñando el viejo Derecho Laboral en estos tiempos nuevos que corren, es como utilizar viejos odres para vinos nuevos; el resultado suele ser desastroso. El resultado es más que evidente: la *globalización educativa*, producto indiscutible de los procesos de la inevitable mundialización, nos obliga a los juslaboralistas y segurólogos sociales que ejercemos la cátedra y/o la investigación jurídica, a adecuarnos a entornos cada vez más cambiantes, mismos que por su evolución orilla a flexibilizar nuestras anquilosadas posturas de antaño.

Habiendo llegado a este punto, es cuestionable que en la cátedra cotidiana sigamos enseñando los Derechos del Trabajo y, el de la Seguridad Social basándonos en obras y conceptos rebasados por nuestra inquietante realidad contemporánea, misma que suele escapar de la regulación legal; advirtamos pues

la urgencia de que modifiquemos ideas y nuestro discurso magisterial, pues los educandos captan sin remedio que la doctrina jurídica y las normas legales y regulatorias existentes, no se apegan en lo absoluto a nuestro entorno cotidiano.

Porque para muchos de nosotros —visto el punto con espíritu crítico propositivo—, lo que aprendimos como alumnos hace ya décadas, muy poco nos sirve ahora al tener poco qué ver con nuestra sentida realidad en esta era híper tecnológica en que vivimos. En esto no hay duda, estamos en una era inédita en la que a veces nuestra generación parece más un náufrago que cibernauta navegando en el agitado mar de la información; o dicho de otra manera: por razones de edad somos una especie de “analfabetas funcionales” frente a la internet y el ordenador personal. De manera pues que no sólo el trabajo subordinado ha “mudado de piel”; también ha cambiado radicalmente la manera de concebir e interpretar los fenómenos jurídicos laborales y de la protección social, debido a un sinfín de razones que por cuestiones de mera pertinencia metodológica no comentaremos más pero que finalmente todos comprendemos.

Ente ese sombrío panorama actual —una constante en la segunda década del siglo XXI—, la interrogante pertinente inicialmente planteada en este apartado merece pues una respuesta seria y consistente: *¿por qué resulta tan complejo ahora el estudio del Derecho de la Seguridad Social contemporáneo?* Y la respuesta, nada sencilla por cierto, debemos ofrecerla tratando de provocar la reflexión serena de nuestros pares, de las comunidades Universitarias y los funcionarios públicos, de los actores sociales y hasta de la sociedad en general. Es hartó complejo su estudio, análisis y eventual comprensión debido a la evolución natural de nuestras sociedades, al entorno general de la mundialización en todos los órdenes, junto al inevitable cambio de las variables demográficas y sanitarias que inciden en este magno sistema protector. Ciertó, al paso de los años la hemos *desnaturalizado* acaso sin pretenderlo, primando el medio y la forma sobre los asuntos de fondo y su finalidad, una finalidad que por cierto no es económica sino humana.

Afirmamos entonces que no hay una única manera de “hacer” la seguridad social, ni tampoco de analizarla, estudiarla e impartirla en aula.<sup>20</sup> La dispersión del proceso enseñanza/aprendizaje se vuelve tortuosa porque cada uno le otorgamos un valor personal en lo que se refiere a su importancia y trascendencia, siendo en esta medida como cada uno la entiende, la imparte o la aprende. Para colmo de males, la seguridad social sigue siendo para muchos una especie de “apéndice” o simple añadido complementario en el curso del Derecho del Trabajo, y de suyo hasta en los eventos académicos ocupa casi siempre un segundo lugar de relleno.

En lo que ahora más nos interesa destacar, la principal interrogante académica en este complicado escenario sería la siguiente: ¿desde qué perspectiva queremos analizar el tema de una eventual reforma de la seguridad social Iberoamericana? ¿Perspectiva humana, política, jurídica, social, administrativa, económica? Y suponiendo que como juristas que somos nos inclinemos a hacerlo desde su perspectiva *jurídica*, por anticipado habría qué resolver en todo caso en esta encrucijada existencial en que inevitablemente nos encontraríamos los juristas —siempre dependiendo de nuestras preferencias—, cuál de todos los ángulos nos interesa e importa más:

- ¿Derecho Laboral y/o Burocrático? (Abogado juslaboralista);
- ¿Derecho Tributario? (Abogado especialista en materia tributaria);
- ¿Derecho Administrativo? (Abogado experto en temas administrativos);
- ¿Derecho Económico? (Abogado especialista en temas económicos);
- ¿Derecho Financiero? (Abogado experto en Finanzas).

Ello porque la nueva seguridad social contemporánea, cual si fuese una pirámide pentagonal, tiene 5 lados o caras, las cuales en su conjunto solemos analizar cotidianamente los *segurólogos sociales*. Al punto se añade que

---

<sup>20</sup> Para mayores referencias ver el texto de la Ponencia del suscrito intitulada: “La enseñanza del Derecho de la Seguridad Social en México y Latinoamérica: un *mea culpa* obligado”, presentada al <<III Congreso Nicaragüense de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social>>, Managua, 13 al 15 de agosto de 2007. Texto consultable en la página web: [www.ajdtssgc.org](http://www.ajdtssgc.org).

inevitablemente nuestra personal percepción del problema a dilucidar dependerá siempre del ángulo desde el cual observemos dicha pirámide pentagonal por cuestiones de ubicación o de preferencia individual —esto es, del perfil profesional que nos haya tocado cultivar atendiendo a nuestra situación frente al espinoso asunto de la seguridad social—. <sup>21</sup> De suerte pues que dependerá del interés específico que tengamos en esta materia o del que nos competa tener respecto del inquietante asunto de la seguridad social contemporánea, condicionado a lo que nos interese ver, saber y entender del mismo.

Porque puestos a observar a nivel la imaginaria pirámide pentagonal que es la seguridad social hoy día, normalmente a lo sumo podremos observar a la vez dos de sus caras, no más. Acaso sólo los académicos estemos obligados a observar siempre, de manera integral y en su conjunto, esta figurada pirámide pentagonal en que se ha convertido al paso del tiempo la seguridad social contemporánea, lo cual se logrará siempre a condición de visualizar desde arriba a esta peculiar pirámide de cinco ángulos y cinco líneas o lados, un sólido geométrico complejo que, insistimos en la idea, a cada uno nos suele mostrar tan sólo una de sus múltiples caras o facetas. Todo esto —ligado a la confusión conceptual existente en el rubro de la protección social, aunado a la indefinición de lo que es la seguridad social actual—, nos conduce irremisiblemente a permanecer en una especie de *Torre de Babel* en donde entendernos resulta casi un imposible; por eso es tan complicado entender la seguridad social actual, un polémico tema polifacético que tiene tantas aristas e intereses en juego, con tan pocos puntos fiables de asidero.

---

<sup>21</sup> Es cuestión de un interés individual por obvias razones. Un trabajador asegurado o un sindicato de operarios verán las cosas desde la óptica específica del Derecho Laboral, entendiéndolo como un derecho inalienable e irrenunciable. El empleador, o bien un funcionario del erario, analizarán más bien las obligaciones contributivas desde el ángulo del Derecho Tributario. El personal adscrito al Seguro Social involucrado observará cuestiones que atañen siempre al servicio público del que está encargado, y regulado por el Derecho Administrativo. Los integrantes de los Poderes del Estado —Legislativo, Ejecutivo, Judicial— se interesarán sobre todo por el Derecho Económico que subyace en la seguridad social. En tanto que el personal al servicio de alguna administradora privada de fondos para el retiro, o de aseguradora privada que ofrezca servicios complementarios en este rubro, a quienes ciertamente les toca invertir las reservas financieras de que disponen los Seguros Sociales, verán el asunto a la luz del Derecho Financiero nacional e internacional. Así de simple y a la par así de complejo es el eventual abordaje de la seguridad social contemporánea.



Finalmente, para no extraviarnos en la idea de la imaginaria pirámide pentagonal, ruego a Usted que haga un sencillo ejercicio personal. Determine objetivamente dónde está ubicado con respecto del problema de la seguridad social contemporánea, y cuál de las cinco caras o perfiles del pentágono observa de manera cotidiana por ser la que más le interesa ver; al hacerlo notará cómo pierde de vista a los restantes lados. ¿Complicado, verdad? ¡Pues más complicado todavía nos resulta si llevamos a su análisis los problemas cotidianos de nuestra ocupación habitual, junto a nuestras personales filias y fobias! Y claro: de las dificultades en la enseñanza de esta abigarrada cuanto evolutiva disciplina, junto a la escasez de profesores expertos en la materia, ya mejor ni hablamos.

¿Y para Usted, qué es y qué significa la seguridad social? Cualquiera que sea su respuesta, seguramente arribará a la conclusión de que este magnífico sistema protector del cual no podemos prescindir, atraviesa en el siglo XXI por graves problemas y hasta dilemas existenciales, algunos de los cuales brevemente, por razones de pertinencia metodológica, abordaremos enseguida.

##### **5. La necesidad de terminar con la idea de la seguridad social utópica.**

A pesar del elevadísimo coste de los servicios de la salud pública de la seguridad social debido a la aparición de nuevas pandemias y el crecimiento exponencial de algunas enfermedades crónicas —en el rubro de la salud denominadas éstas como *catastróficas*, por su alto impacto en lo que a tratamiento se refiere—, aunado al incremento de la esperanza de vida al nacer y las deficientes tasas de reemplazo de los contribuyentes a la seguridad social, lo cierto es que en el mundo entero el tema de boga se centra más bien en *los problemas estructurales de planes públicos de pensiones* que acusan los efectos de la evolución demográfica y sanitaria, factores ambos que, al igual que en rubro de la salud, impactan de manera importante las precarias finanzas de este servicio público.

Sin olvidar el vital tema de la gestión en materia de administración de fondos pensionarios, los perniciosos efectos se resienten con mayor fuerza en este servicio público fundamental en buena medida debido al incremento del desempleo, lo que se traduce luego el menores aportes, consecuencia lógica de la

crisis financiera mundial que de suyo trae aparejada una inflación galopante en todo tipo de bienes y servicios; todo ello, junto a la inevitable recesión, creación de empleo precario y la migración laboral, inciden de manera importante en la sensible disminución de ingresos financieros indispensables para el sostenimiento de este redistribuidor natural del ingreso *per cápita* en cada país del orbe, como lo es la seguridad social.

Tales fenómenos socio-económicos multifactoriales señalados, han sido la constante en nuestra región desde hace ya un cuarto de siglo, agudizados en la primera década de éste siglo XXI en todos y cada uno de los países del área Iberoamericana, sin que ninguno hubiese conseguido escapar de su perniciosa influencia, aunque al final a muchos países nos haya ido peor que otros.

Así, cada nación de esta región geográfica, atendiendo a su cultura e idiosincrasia, y de alguna manera acorde a su particular situación económica, social, pero sobre todo política (la que atiende siempre a la particular ideología del gobernante en turno), ha intentado a su manera focalizar su propia problemática resentida en materia de seguridad social, pero haciéndolo como si las causas generadoras de problemas fuesen un simple problema local y no regional.<sup>22</sup>

Desde luego que todas las naciones del área buscan la mejor manera de afrontar y tratar de resolver sus propias problemáticas, y eso es loable; aunque muchas veces al limitarse a observar el fenómeno hacia dentro, sin voltear hacia otros países ni reparar en los daños colaterales —es decir, al quedarse en el plano individual, sin pensar en lo colectivo y en la fuerza que da la unión—, les impide alcanzar una sinergia grupal tan positiva cuanto necesaria en la afanosa búsqueda de mejores soluciones a problemas sociales comunes. Dicha la idea de otra forma, para que mejor se entienda el punto a focalizar: a veces la cercanía con el árbol nos impide ver el bosque en su conjunto. Porque el asunto de la crisis existencial de la seguridad social no es un problema sólo de México o de España, sino de

---

<sup>22</sup> Ejemplo de estos loables esfuerzos lo son Chile y Argentina, quienes en enero y diciembre de 2008, respectivamente, efectuaron cambios trascendentes en sus sistemas de seguridad social. Véase al respecto la Adenda al libro de mi autoría intitulado: *Las AFORE, el sistema de ahorro y pensiones mexicano*, 6ª edición actualizada, Editorial Porrúa, México, 2009, p. 285 y sigs.

todos los países de la región iberoamericana sin excepción; o de la Unión Europea y de Latinoamérica, si así se prefiere parcelar el tema.<sup>23</sup>

Conviene considerar a este respecto que para nuestra desgracia en los países Latinoamericanos —duele reconocerlo públicamente, pero es necesario hacerlo para tratar de remediarlo—, sencillamente *no se nos da el trabajo en equipo*. Prejuicios y añejos traumas aún no superados, nos orillan a actuar así, siempre solos y por nuestra cuenta, sin que nadie se atreva a asumir un liderazgo regional ni demuestre tampoco los tamaños necesarios para asumirse como líder y convertirse en la locomotora del tren que jale al resto de vagones. Revítese nuestra historia común y sin dificultad constataremos cómo los éxitos alcanzados a nivel mundial por nuestras respectivas patrias son siempre de corte individual, que no colectivo. Todo se nos va en esfuerzos aislados, dispersos e individuales.

Por si algo faltase añadir para terminar de pintar el cuadro completo de nuestra peculiar situación Latinoamericana frente al mundo, piénsese en el asunto *político-ideológico*, infaltable en temas de gran envergadura como éste de la seguridad social que tanto nos ocupa y preocupa. Todavía existe un enorme prurito ideológico que gravita esencialmente en el concepto de la *soberanía nacional*, pese a que las fronteras son hoy más bien virtuales en este mundo global en donde los bloques comerciales resultan indispensables para competir y para posicionarse mejor; sin dejar de lado las añejas disputas entre liberales y conservadores, aún no del todo superadas especialmente remarcadas en los discursos y las ofertas políticas. De manera pues que el *sueño Bolivariano*

---

<sup>23</sup> En realidad existen esfuerzos dispersos, pero no conjuntos. A manera de ejemplo de lo que podríamos lograr si actuásemos unidos y coordinados, diremos que el texto definitivo del *Código Iberoamericano de Seguridad Social*, fue aprobado en Madrid, España, los días 18 y 19 de septiembre de 1995, dentro del marco de la <<V Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno>>, sentándose las bases para su eventual entrada en vigor, y designándose a la Secretaría General de la Organización Iberoamericana de la Seguridad Social (OISS) como el órgano de apoyo instrumental para tan loables fines. No obstante, ya en la práctica dicho instrumento de corte internacional no es más que un elenco de buenos propósitos, pues su aplicación y eventual observancia es prácticamente nula en la región iberoamericana. Por cierto, Adolfo Jiménez Fernández —Secretario General de la OISS—, afirmó en México en un evento académico en el cual participáramos que: *Lo peor que les puede pasar a los sistemas de seguridad social es configurarlos de una manera y ya no moverlos; tienen que ser adaptables y adaptados a la realidad. Han de ser ajustados periódicamente a la realidad social que se va presentando en cada nación*. Para mayores datos ver el libro de mi autoría intitulado: *Las AFORE, el sistema de ahorro y pensiones mexicano*, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2009, p. 24 y sigs.

integracionista de América, a casi dos siglos de distancia está más lejos que nunca de poder materializarse, acaso porque el apotegma “divide y vencerás” de quienes se aferran al poder está más vigente que nunca ante el dramático cambio que ha sufrido el mapa geo-político latinoamericano. Y claro está: la seguridad social resulta víctima propicia en este caos ideológico.

Es por ello que en la colosal tarea de búsqueda de soluciones, pese a que la objetividad y uniformidad de criterios es punto menos que imposible, las ideas acerca de la temática de la actual seguridad social —cualquier cosa que ella signifique ahora para cada país del área, incluso la idea generalizada de que es sólo una utopía— de repente surgen, se propalan, se confrontan y discuten álgidamente, y luego como colofón del tedioso proceso en que se ha convertido la supuesta búsqueda de soluciones prácticas a los problemas sociales, termine ganándonos la batalla la parálisis total pues muy en el fondo a los políticos no les importa resolverlos por razones inconfesables. El *factor político*, se insiste, es clave en este tipo de decisiones.

Bastará entonces con llegar a un acuerdo político final bajo el cuestionable argumento de que aún no es el momento idóneo por “x” o “y” razones, para llevar a la mesa de las discusiones asuntos de tan alto nivel e impacto social como lo son el tema pensionario, el de la salud, la vivienda o las prestaciones sociales de la seguridad social, a pesar que todos nos impacten e interesen como ciudadanos.

Tales asuntos serán sin piedad ni remedio arrojados al arcón del olvido, y allí se quedarán hasta que convenga retomarlos, claro, pues para la clase política gobernante no suele haber prisa alguna en efectuar diagnósticos situacionales y menos todavía si se trata de acoger medidas de solución que impacten en el presupuesto de egresos actual, mismo que ellos utilizan a placer y ya tiene visualizado cómo gastarlo.

Pero como bien saben que el tema relativo a *la seguridad social políticamente “vende” muy bien* en tiempos electorales, en que suele utilizarse

para formular grandes promesas a la ciudadanía en la siempre afanosa búsqueda de votos, el tema de la seguridad social mientras tanto guardará una sospechosa calma, hasta que termine por dormir “el sueño de los justos”. Si hay suerte, habrá que esperar hasta el siguiente ciclo electoral (esto es: 3, 4 ó 6 años, dependiendo de cada país), para desempolvar el tema y ofrecer de un nuevo a la ciudadanía proyectos de reformas estructurales para la entonces ya cada vez más rebasada seguridad social nacional, prometiéndose, cómo no, corregir todas las falencias de que adolezca el sistema; y si todo sale bien, se efectuarán algunas reformas de simple maquillaje, permaneciendo intocadas las falencias estructurales del sistema debido a que en juego se hallan fuertes intereses políticos y económicos de todo tipo. El factor social de este tema de plano no importa. Punto.

Sí, es una pena decirlo, pero así han sido siempre —y todo apunta a que así seguirán siendo— las típicas “reglas de juego” de la seguridad social. Empero, el punto focal del problema subyace en que el servicio público de la seguridad social más parece ser un conjunto de reglas que sirven para muchas cosas, menos para proteger a la población, algo que ante tantas evidencias se ha optado ya por denominar como *seguridad social utópica*. ¿Acaso hay de otra?

Esta grave situación obliga pues no sólo a intentar re-definirla o re-conceptualizarla a la mayor brevedad posible, sino además a **establecer una política nacional de largo alcance** que establezca de una buena vez los tramos de responsabilidades de cada quién, de manera tan clara y categórica que simplemente nadie pueda permanecer estático e indiferente acerca del rumbo que tomará este asunto clave para cualquier país, provocándose así una toma de conciencia general y que cada quién ponga manos a la obra en los quehaceres que le correspondan, en vez de “lavarse las manos”. La idea consiste en que a nivel Constitucional exista en cada país una normatividad específica que, por un lado, vuelva un derecho social exigible a la seguridad social, y por el otro lado, determine responsabilidades por acción u omisión de quienes incumplan con sus tareas impuestas, sean éstos legisladores, funcionarios o impartidores de justicia.

Nos esperamos constatar que en la mayoría de los países de Iberoamérica se preserva una seguridad social solidaria digamos de tipo *horizontal*, integrada por pares, direccionada y gestionada por los propios actores sociales que la integran, con la participación del Estado, su garante. Este sistema funciona mejor tripartitamente, pues provoca mayores responsabilidades y sobre todo un sentido de pertenencia clave al poder participar en su planeación, estructuración y disfrute. Aquí el *sentido de pertenencia tripartito* lo vuelve distinto a otros esquemas de la protección social genérica que suelen ser más bien *verticales*, en especial los que el propio Estado vía impuestos sufraga y regula, como lo es la asistencia social, misma que suele combinar la caridad con la asistencia pública y que no pocas veces incomoda al herir la dignidad de sus beneficiarios que son, en abrumadora mayoría, casi siempre la gente más pobre y excluida del país.

Por lo demás, acaso la mayor crítica que recibe hoy día la seguridad social es respecto a su **financiación**.

En efecto, todo apunta que en vez del pago de aportaciones especiales a la seguridad social, sea preferible se cubra este servicio público vía impuestos generales, en una franca y abierta solidaridad social. Además, cualquiera que fuese su coste, jamás se debería confundir el *valor* con el *precio* de las cosas, pues el valor de este servicio público es sencillamente inconmensurable. Recordemos aquí —por si alguna duda quedase a este respecto—, la célebre frase que nos legara Otto Von Bismarck, creador del primer seguro social del planeta, al defender su proyecto cumbre ante el Parlamento alemán hacia finales del siglo XIX: *“Por caro que parezca el seguro social resulta menos gravoso que los riesgos de una revolución”*.<sup>24</sup> Mejor dicho, imposible.

Y aunque la seguridad social no sea un gasto sino una inversión, al no entender a fondo de qué se trata este asunto no hay duda que en Latinoamérica hemos hecho las cosas exactamente al revés a como la lógica impone que debíamos hacerlo. Porque la economía nacional debe servir siempre a la

---

<sup>24</sup> Ludwig, Emil: *Bismarck, historia de un luchador*. Colección Grandes Biografías, 2ª edición, Editorial Juventud, Barcelona, 1951, pp.495-496.

seguridad social, coadyuvando a financiarle y a fortalecerle, en vez de que las finanzas de la seguridad social sirvan o coadyuven a fortalecer la economía nacional. Después de todo, nunca ha sido finalidad de la seguridad social servir de “caja chica” del Estado, como usualmente se ha hecho en el área. Eso no se vale.

Ante tan ominoso escenario, que a nadie extrañe ahora que la **solidaridad**<sup>25</sup> no sea el eje en el cual gravita la seguridad social contemporánea —o el engendro casi irreconocible que le sustituye ahora en algunos países del área, como México—, ante el asombro generalizado y la pasiva complacencia de una sociedad inerte e ignorante, carente de educación previsional de la que históricamente adolece toda nuestra *América morena*.

La gran duda existencial es si nuestros pueblos tendrán el suficiente coraje como para reconocer errores históricos en aras de corregir a tiempo el rumbo antes de terminar de extraviarnos. La responsabilidad íntegra de lo que suceda en el futuro en esta materia es sólo nuestra y de nadie más, con independencia de lo que haya acontecido en el pasado; un pasado al cual habrá que voltear poco, pues con respecto a él simplemente no hay mucho qué hacer excepto aprender de nuestro errores para no repetirlos ni tropezar en la misma piedra.

Que tampoco extrañe que nuestra seguridad social sea algo de lo más inseguro que existe en este mundo riesgoso en que habitamos, o que los servicios de salud privados sean un lujo impagable para las grandes mayorías —por lo que la única alternativa que nos queda es el servicio médico institucional de la seguridad social—, o que las pensiones sean una especie en franca extinción ante la notoria decadencia del *Estado de bienestar* a cuyo amparo vivió la seguridad social sus mejores épocas.

---

<sup>25</sup> Acerca de la solidaridad, no cabe duda que el Derecho es símbolo exterior, digamos visible, de la solidaridad social. Para constarlo, recomendamos la lectura del libro de Javier de Lucas, intitulado: *El concepto de solidaridad*, donde nos demuestra su importancia en eras de evitar un mundo en donde la barbarie y la llamada “ley de la selva” imperen.

Que menos nos extrañe todavía, ante tanto permisivismo y desatención del Estado, el sistemático e implacable “desmantelamiento” de que son víctimas nuestros sistemas de seguridad social, el cual se ha efectuado al través de perversas privatizaciones de los servicios institucionales, que debido a sus coste y ausencia de compromiso social nos hacen añorar la gestión solidaria de la otrora magnífica seguridad social que tanto bien hiciera durante su “época de oro”, vivida entre los años 60’s y 70’s del siglo XX. Tiempos pasados que sin duda fueron mejores al actual, estando en duda que algún día puedan volver, porque en franca decadencia a la maravilla que fue, pero que ya no lo es, la seguridad social actual se nos deshace entre las manos, sin que hagamos casi nada por evitarlo.

La notoria ausencia de valores de todo tipo nos cobra factura cuando, por ejemplo, hemos permitido que los fondos pensionarios de la seguridad social sean vistos como un botín susceptible de afanes lucrativos sin medida, delegando su administración a empresas financieras privadas que no asumen ni comparten riesgo alguno, pero que cobran caro por sus servicios pseudo-profesionales a los asegurados; o bien cuando permitimos que otro filón adicional a explotar lo sea el lucrativo negocio de lo seguros médicos privados, pues los servicios médicos institucionales de nuestros seguros sociales, obsoletos y al punto del colapso al hallarse rebasados por la demanda excesiva de servicios en tiempos de crisis, se concesionan o delegan sin medidas efectivas de control impuestas por el Estado al mejor postor, esto es, a empresas privadas cuya vocación natural no es el servicio público sino el lucro, poniéndose peligrosamente en estas manos la prestación de servicios públicos esenciales en algo que va más allá de un simple “asunto de gestión”, como algunos administrativistas sostienen en un pobre discurso que a muy pocos convence y que a nosotros nos resulta de plano inadmisibile. No son éstos los únicos servicios concesionados, que conste, pero sí son los más populares y los más lucrativos para el sector privado, sin perder de vista los temas de las guarderías infantiles o el de la vivienda popular.

Todo esto que le ha sucedido a la seguridad social de un tiempo a la fecha —supuestamente en aras de modernizarla y volverla más eficiente (sic)—, es una verdadera lástima, porque más temprano que tarde pagaremos todos los altísimos costes del total abandono en que hemos tenido a la seguridad social. No es que estemos en contra de la empresa privada, como algunos nos imputan; en lo que



no estamos de acuerdo es que el Estado piense que cumple su labor derivando el problema a terceros, lo que al final termina costándoles a los propios asegurados y de todas maneras el problema no se resuelve sino que se agrava.<sup>26</sup>

La razón es más que evidente. Se terminó de tajo con la *solidaridad social*, dejándole estos asuntos al *Mercado* con sus feroces e impúdicas reglas, con un menosprecio absoluto de la dignidad humana, mediante la permisiva e irresponsable decisión tomada por unos representantes del *Estado* que, ignorantes de qué pasaba y de alternativas de solución a la ingente problemática, optaron mejor por voltear hacia otro lado fingiendo no ver el desastre que se avecinaba. En el fondo buscaban que el Estado —como si éste fuera sólo suyo, es decir de nuestros mandatarios y no del mandante, que es el pueblo— escapara por la puerta trasera, rehuendo su responsabilidad originaria con respecto al servicio público de seguridad social nacional. ¿Ignorancia? ¿Mala fe? ¿Ambas? Como quiera que sea, el daño está hecho y es urgente remediarlo.

En este punto, la gran batalla ideológica que se libra hoy día en el mundo entero es entre *tecnócratas* y *humanistas*. ¿Y Usted, a qué bando pertenece? ¿Por quién se inclina? ¿A cuál de los dos apoya? Porque lo único que no se vale en esta coyuntura existencial, con miras al futuro ominoso que nos espera en materia de la protección social, es permanecer neutrales e indiferentes al tema. Reiteramos, el problema no es de unos cuantos ni tampoco de algunos sectores como equivocadamente se piensa; el problema es de todos, y a todos nos toca contribuir a resolverlo si al final de cuentas todos terminaremos por pagarlo.

Y que conste que no bastará la creación de empleo, como algunos ilusamente sostienen, para sacar del atolladero y re-lanzar a la seguridad social como el mejor de los sistemas creados por el hombre para la consecución de una vida digna —de suyo, la única alternativa que millones de seres humanos tienen en esta dolorosa realidad del mundo de hoy y del futuro— Muchos opinamos, con

---

<sup>26</sup> Hablamos aquí de la atención adecuada, brindada al derechohabiente con calidad y calidez, respecto de determinadas contingencias socio-vitales previstas en ley. Son problemas concretos de gente de carne y hueso que sufre y que además padece este tipo de atención, no de frías estadísticas ni de números que, como decía Churchill, *cada uno termina manipulando a su antojo*.

un par de gramos de sensatez y racionalidad, que más que una reactivación laboral, se requiere de una efectiva reactivación económica nacional y regional en todos los órdenes. Digamos con franqueza lo que muchos callan: *al Estado no le toca crear empleo*, y menos empleo precario como se hace para fines estadísticos.

Lo antes dicho es una verdad incontrovertible. Los economistas saben muy bien que contrario a lo que se supone, los gobiernos en realidad no crean valor económico; son los empresarios los que asumen riesgos, crean fuentes de trabajo y agregan a eso dicho valor económico. Al Estado pues —en todos sus niveles: federal, provincial y municipal—, actuando siempre de manera coordinada, le compete crear, eso sí, *las condiciones económicas necesarias para detonar el empleo que tanta falta hace*, mediante facilidades administrativas, otorgando incentivos fiscales de todo tipo, dando certidumbre en la inversión con reglas claras de juego y, sobre todo, otorgando plena seguridad jurídica a los inversionistas que arriesgan la plata.

Todo ello, junto a un marco regulatorio adecuado para un efectivo control del *Mercado* por parte del *Estado*, prohijará sin paternalismos la sana competencia en un ambiente de plena libertad —que no de libertinaje—, donde se eviten a toda costa los monopolios, duopolios u oligopolios, para que los empresarios se interesen e inviertan en nuestras patrias **generando empleo decente**. Y desde luego para que aporten al sostenimiento de la seguridad social. ¡Pues eso!

**6. Algunas propuestas de solución a considerar.** Hecho el diagnóstico situacional en esta crítica propositiva efectuada, es hora de formular algunas propuestas viables y factibles. Partiendo siempre de la premisa de contarse ya con un diagnóstico acertado del problema resentido en materia de la seguridad social en Iberoamérica y en nuestro respectivo país, toca detectar a fondo tanto las falencias estructurales y las coyunturales, como también las necesidades sociales a cubrir en cada caso. Aquí la interrogante clave es: ¿qué debemos hacer ahora?

Desde luego que la respuesta no es nada sencilla, aunque lo único que en realidad se requiere para actuar es la **voluntad de cambio**, terminando por entender al menos lo básico: que la época de crisis es en sí misma un nicho de oportunidades; que se requiere de creatividad, ingenio y la participación de todos los sectores de la sociedad, no para alcanzar unanimidades imposibles de lograr en este tipo de asuntos sociales tan polarizados, sino más bien para **construir los consensos necesarios** con el objetivo de volver norma legal observable y exigible el derecho de acceso y disfrute del servicio público de seguridad social.

Al respecto, habrá que pensar siempre positivamente, pues más que una reforma ideal o total, un buen comienzo sería efectuar al menos la reforma posible —así sea ésta parcial—, porque en asuntos trascendentes avanzar es siempre importante. Ello sin perder de vista que en álgidos temas como éste, es muy complicado intentar de resolver toda la problemática de un solo tirón, debido en parte a la enorme influencia del *factor político*, con todo lo que ello implica y significa para el eventual futuro de nuestra seguridad social.<sup>27</sup>

Para comenzar esta colosal tarea, habrá que pensar en cambiar tanto de tácticas como de estrategias, mejorando incluso la manera tradicional de analizar la realidad nacional y regional. Habrá que romper esquemas y construir nuevos paradigmas. Y como no hay fórmulas mágicas ni tampoco recetas de cocina para efectuar tales reformas, cada país deberá de buscar sus propias alternativas de cambio, intentándolo siempre bajo un principio que resulta clave en todo esto: **la buena fe**, quedando entonces prohibido perder las perspectivas debido a simples cuestiones ideológicas.

---

<sup>27</sup> Para el peculiar sistema de seguridad social norteamericano, la *reforma al sistema de salud* presentada por el Presidente Barack Obama, es un hecho ejemplar. Fue aprobada el 21 de marzo de 2010 apenas por una leve mayoría (219 contra 212 Representantes) en el Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica. Para su aprobación fue necesario efectuar antes un intenso *lobby* por parte del propio Obama con Senadores y Representantes tanto Demócratas como Republicanos, ante lo dividido de las opiniones; al punto, 34 Representantes Demócratas votaron en contra del proyecto de su correligionario de Partido, en tanto que varios miembros del Partido Republicano votaron a favor. Todo apunta a que habrá impugnaciones legales por parte del Partido Republicano por el ingente coste de la reforma estructural aprobada, por lo que aún no es segura su implementación formal, no obstante lo cual es ya una reforma de enorme trascendencia social y una decisión histórica sin precedente en medio siglo, pues unos 32 millones de ciudadanos norteamericanos desprotegidos por la seguridad social tendrán servicios de salud integral, y lo más importante: *el costo de la reforma sería cubierto solidariamente vía impuestos.*

La **tolerancia** es palabra clave en aras de renovar la discusión y no empantanarla, evitando contaminarla con mera retórica, demagogia o populismo. El objetivo único es construir, en vez de destruir, tendiéndose puentes de comunicación incluyentes, en donde todas las opiniones tengan cabida, previo siquiera a pensar en efectuar algún diseño de reformas estructurales.

A fin de que acometamos con certezas tan trascendente tarea, es fundamental contar con un **diagnóstico previo** realista, veraz, transparente, confiable y objetivo, en donde más allá del perfil profesional (aquí todas las opiniones cuentan) o de nuestra posición política personal (las *izquierdas* y las *derechas* existen, son contrarias pero no enemigas, se complementan en vez de excluirse como una especie de “tercera vía” que recoja lo mejor de ambas), deberá procurarse que todos los actores e interlocutores hablen el mismo lenguaje a fin de poder entenderse en esta inmensa “Torre de Babel” en que se han convertido los tópicos de la seguridad social contemporánea. Sólo así podremos acabar con los mitos y con las verdades a medias que terminan por ser mentiras completas; falsas ideas que pululan y que nos ahogan en imaginarios océanos insalvables al provocar miedo, un miedo a equivocarnos y a fallar en diagnósticos y en propuestas. De todos, **el miedo es el mayor enemigo a vencer**, si de verdad queremos solucionar nuestros problemas nacionales en ésta y otras materias.

Nos guste o no la idea, acaso habría qué desandar caminos, desaprender lo antaño aprendido en las aulas para adecuarnos a la realidad actual del planeta, de la región y del país, explorando nuevas rutas, sí, pero haciéndolo siempre dentro del marco Constitucional vigente. Habrá qué evitar a toda costa el permanecer estáticos o quedar paralizados por el miedo de no encontrar soluciones adecuadas a tan ingentes problemas sociales larvados durante décadas de deficiencias y errores estructurales de planeación. Se insiste en el punto: **las mejores reformas son las que se logran**. Mejor que nada son las reformas posibles, en vez de las eventuales reformas óptimas irrealizables.

Urgiría por tanto ir desentrañando cuestiones trascendentes para el propósito buscado, entre ellas las que enseguida se enlistan, si bien el elenco de preguntas puede ser tan amplio como se quiera o requiera cada país, pues dicho listado es enunciativo más no limitativo:

- ¿Qué es hoy la seguridad social contemporánea y para qué sirve?
- ¿Qué tipo de protección social es factible construir atendiendo la actual situación financiera nacional?
- ¿Es todavía viable y factible el rescate de la seguridad social nacional?
- ¿Cuál es el verdadero entorno político, económico y social, y cuáles las mejores vías de solución para “blindar” de mejor manera, en beneficio de las generaciones presentes y futuras, las pensiones de la seguridad social nacional para el siglo XXI?
- ¿Cómo es más fácil financiar los esquemas de salud, de prestaciones sociales, de vivienda y otras tareas análogas que competen al servicio público la seguridad social: mediante impuestos o aportes gremiales, o una combinación de ambos tributos especiales?
- ¿Cómo alcanzar una efectiva educación previsional de la población?
- ¿Cómo instrumentar de mejor manera la normatividad legal y/o reglamentaria del sistema de la seguridad social nacional?

Un último punto que es de enorme importancia y trascendencia: si la encrucijada nacional consiste en saber a ciencia cierta **qué tipo de protección social se pretende y cuánto estaríamos dispuestos a contribuir para poder financiarla**, valdría la pena sugerir que, antes siquiera de intentar cualquier reforma estructural, **se efectúe una “Consulta Nacional de Seguridad Social”**, amplia, abierta y sobre todo transparente, parecida a un plebiscito nacional, en la que se involucren todos los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, en sus diversos niveles: federal, provincial y municipal de todo el país, a fin de obtener resultados que serían la base de las tareas y reformas a acometer.

La idea es que el pueblo hable y sea escuchado. Por lo tanto, en dicha **Consulta** deberá involucrarse a todos los actores e interlocutores sociales vinculados o no a aspectos productivos, especialmente las organizaciones de empleadores y los sindicatos de trabajadores, dándosele participación a las Universidades públicas y privadas, organismos autónomos y no gubernamentales, y a la ciudadanía en general sin distingo de cualquier índole —política, religiosa o económica—. Así, al descender hasta la base de la población con la referida **Consulta Nacional** (ésta jamás deberá ser cupular, para evitar distorsiones y los inevitables conflictos de interés), será factible entonces, tras el riguroso análisis de la perspectiva ciudadana del tema, de sus percepciones, aspiraciones y sugerencias, visualizar el objetivo a alcanzar: **el tipo de servicio de seguridad social azar que aspira el país entero**, contándose a la par con la colaboración implícita de las mayorías para costearlo, tanto en el presente como en el futuro.<sup>28</sup>

Naturalmente que en esa colosal tarea nosotros los académicos tenemos enormes responsabilidades que cumplir, las cuales son impostergables.

Es nuestro deber enviar a la colectividad el claro mensaje de que este tema de la seguridad social no es en realidad un asunto político-partidista, ni cuestión de colores o de banderas; tampoco se trata de un asunto de tipo económico, sino más bien de índole científica y sobre todo humano. Ciertamente, estamos frente a un tema polémico que por ende no nada más debe ser planeado e instrumentado por los líderes sociales o la clase política, sino al través de la participación efectiva de los académicos comprometidos con el país como ciudadanos que somos, formadores por cierto de las nuevas generaciones de profesionistas con conciencia de clase y clase en la conciencia; somos los docentes e investigadores quienes debemos de aportar ideas objetivas para sacar adelante la enorme tarea asumida, la cual urgiría comenzásemos a planificar a la mayor brevedad al seno de nuestras propias Universidades y sin esperar a que se nos dé en el proceso de

---

<sup>28</sup> En América Latina, la constante es comparar nuestros limitados sistemas de seguridad social con Europa, no con otra región del mundo. México es una de las 12 economías más importantes del planeta y a pesar de ello es un país de grandes contrastes sociales, con al menos la mitad de su población en situación de pobreza conforme a las reglas de medición impuestas por el Banco Mundial. El punto es que en Latinoamérica aspiramos a tener sistemas de seguridad social como el de los países europeos, los que cuentan por cierto con un amplio consenso social; sin embargo, no estamos dispuestos a costearlos debido en gran medida a la notoria ausencia de una cultura previsional de que históricamente adolecen nuestros pueblos de la *América morena*.

reformas un “juego” que la clase política a lo mejor no estará dispuesta a darnos para no parecer ignorantes e incapaces. Que cada quién haga entonces con absoluta responsabilidad la parte que le corresponde

En conclusión y parafraseando a José Saramago, *soy un optimista bien informado, no un pesimista*. Acaso todavía sea posible impedir, como la sociedad organizada que nos preciamos de ser, que los órganos del Estado continúen rehuyendo sin razón la responsabilidad originaria que le compete en materia del servicio público de la seguridad social; a lo mejor podemos todavía evitar que se privatice la seguridad social o se lucre sin medida ni control con este servicio público de enorme raigambre social.

La idea de fondo es preservar, para beneficio nuestro y el de las siguientes generaciones, una seguridad social que es acaso es la más palpable demostración del Estado benefactor y el más humano de todos los derechos humanos. En eso consiste nuestro actual desafío y el mayor reto que enfrentamos ahora. Y de nuestro actuar deberemos dar cuenta a las generaciones futuras, especialmente a nuestros hijos y a los hijos de ellos, pudiendo entonces mirarles de frente y a los ojos, con la satisfacción que brinda el deber cumplido.

## **Bibliografía**

~ Bonilla García, Alejandro y Comte Grand, Alfredo H. (Compiladores): *Las reformas de los regímenes de Pensiones en América Latina. Dos décadas de reformas*. Publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT). Lima, 1998.

~ De Buen Lozano, Néstor. *Seguridad Social*. Editorial Porrúa, México, 1995.

~ *De Lucas, Javier*. El concepto de Solidaridad. “Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política”. Número 29. Distribuciones Fontamara. México, 1993.

~ *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de la Organización de las Naciones Unidas, aprobada en Asamblea de 10 de diciembre de 1948.

~ *Foro Mundial de la Seguridad Social* (Evolución y tendencias: una seguridad social dinámica) 29ª Asamblea General de la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS), 10 al 15 de septiembre de 2007, Moscú, Rusia.

~ Marasco, Nora Inés y Fernández Pastor, Miguel Ángel: *La solidaridad en la seguridad social. Hacia una ciudadanía social*. Colección "Breviarios de la Seguridad Social" del Centro Interamericano de Estudios de la Seguridad Social (CIESS), órgano técnico de docencia, capacitación e investigación de la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS).

~ Pérez Amorós, Francisco. (Director del Departamento de Derecho Público y Ciencias Histórico Jurídicas de la Universidad Autónoma de Barcelona) Ponencia: *De la Europa de los mercaderes a la Europa Social; los aspectos sociales de la Constitución Europea de 2004*, presentada en el <<V Congreso Iberoamericano del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de la AIJDTSSGC>>, Caracas, del 19 al 21 de octubre de 2005. Consultable en: [www.aijdtssgc.org](http://www.aijdtssgc.org)

~ *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, N° 7 julio-diciembre de 2008. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.

~ Ruiz Moreno, Ángel Guillermo (Coordinador): *El Derecho Social a inicios del siglo XXI. Una visión en conjunto*. Editorial Porrúa, México, 2007.

~ Ruiz Moreno, Ángel Guillermo: *Las AFORE, el sistema de ahorro y pensiones mexicano*, 6ª edición actualizada, Editorial Porrúa, México, 2009.

~ Ruiz Moreno, Ángel Guillermo: *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, 14ª edición actualizada, Editorial Porrúa, México, 2009.



~ Stiglitz, Joseph E. *El malestar en la Globalización*, 1ª edición, Santillana Ediciones Generales, Madrid, 2002.

**ABSTRACT:**

El servicio público de la seguridad social es sin duda una de las estrategias políticas, económicas y sociales más importantes para cualquier país del orbe, más allá del tipo de gobierno o del perfil ideológico de sus gobernantes. Sin embargo, no es extraño que hoy día la seguridad social parezca un postulado de corte político, una simple entelequia y una utopía al no comprenderse la enorme trascendencia de lo que ella significa.

Acaso todavía sea posible impedir, como sociedad organizada que nos preciamos de ser, que el Estado continúe rehuyendo su responsabilidad originaria que le compete en materia del servicio público de la seguridad social, evitando que se privatice la misma o se intente lucrar sin medida ni control con este servicio público de enorme trascendencia social.

DR. ÁNGEL GUILLERMO RUIZ MORENO

~ Investigador Nacional de México y de la Universidad de Guadalajara (U.de G.)

~ Presidente de la Asociación Iberoamericana de Juristas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 'Dr. Guillermo Cabanellas' (AIJDTSSGC)

[www.aijdtssgc.org](http://www.aijdtssgc.org)

[agruizm@ruizmoreno.com](mailto:agruizm@ruizmoreno.com)

[agruizmoreno@aijdtssgc.org](mailto:agruizmoreno@aijdtssgc.org)

**DR. ÁNGEL GUILLERMO RUIZ MORENO.**

*~ Investigador Nacional de México y la U. de G.*

*~ Presidente Internacional de la AIJDTSSGC*

<<ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL (AISS)>>

**CONFERENCIA INTERNACIONAL DE POLÍTICA E  
INVESTIGACIÓN EN SEGURIDAD SOCIAL**

**TENDENCIAS EMERGENTES EN TIEMPOS DE  
INESTABILIDAD: NUEVOS DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES PARA  
LA SEGURIDAD SOCIAL**

**LUXEMBURGO, 29.9.2010 / 1.10.2010**

TEMA 1.- HACER FRENTE A LOS DESAFÍOS DE UNA ESTRUCTURA  
DEMOGRÁFICA EN EVOLUCIÓN

Sesión 1.1. Enfrentando la precariedad del mercado de trabajo: ¿Qué rol  
para los programas de activación y políticas de inversión social?

*Ponencia:* “Financiamiento de la seguridad social en tiempo de crisis del  
empleo”

*Ponente:* Ángel Guillermo Ruiz Moreno (México)

BREVE RESUMEN DE LA PONENCIA:

En todo el mundo es notorio el problema financiero del servicio público de la  
seguridad social, debido al imparable incremento del desempleo, mismo que se ha  
agudizado por la crisis económica mundial, el que junto a las nuevas formas de

producción y empleo, han trastocado las relaciones laborales tradicionales que por desgracia evolucionaron sin un efectivo control legal desde hace al menos tres décadas. Así, el desempleo y la desprotección social que le acompaña obligan a buscar nuevas formas de financiamiento vía impuestos exclusivamente, para el eventual sostenimiento a futuro de la seguridad social. Esta investigación se basa en la experiencia profesional de 30 años del autor en esta compleja temática, habiendo utilizado los métodos histórico, empírico, inductivo y deductivo.

[TEXTO DE LA PONENCIA PRESENTADA]

*Si la seguridad social no existiera, habría qué inventarla. Y si la que existe ahora no nos sirve como debería hacerlo, entonces habrá qué reinventarla.*

*Ángel Guillermo Ruiz Moreno*

**Sumario:** 1. Contexto general del problema abordado. 2. Razones generales de la propuesta efectuada. 3. La notoria ausencia de identidad de la seguridad social contemporánea. 4. La financiación de la seguridad social del futuro. 5. Propuestas básicas acerca del tema abordado.

## **1. Contexto general del problema abordado.**

Son innumerables los desafíos actuales y futuros que nos presenta el servicio público de la seguridad social en todo el planeta, en especial en los países y regiones geográficas con economías emergentes: la extensión de cobertura para universalizarla y mejorarla, la indispensable protección a los trabajadores migrantes, nuevas y complejas estructuras familiares que deben ser reconocidas como beneficiarias del servicio, el envejecimiento poblacional aunado a las variables sanitarias debido al incremento de enfermedades catastróficas, el impacto de una crisis económica que todo apunta durará más de lo esperado, el incontenible crecimiento exponencial del sector informal de la economía, y otros

fenómenos socioeconómicos que nos muestran —dicho esto sin el ánimo de parecer catastrofistas—, un mundo al borde del colapso.

Alcanzar una *seguridad social dinámica, gestionada eficazmente y proactiva*, como lo propone la Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS), atraviesa entonces por el complicado tema de su sostenibilidad financiera. Porque si la cuantía de los recursos destinados a financiar la seguridad social debe ir siempre acorde al nivel de cobertura que brinda el sistema, y cada día es más compleja la cobertura de las contingencias socio-vitales protegidas, el tema de la financiación resulta crucial y no puede ser desatendido por ningún país, mucho menos ahora, inmersos como lo estamos en una crisis económica mundial de tan alto impacto y coste social que obliga a afrontar las desastrosas consecuencias provocadas por la escasez de empleo en el mercado de trabajo formal. No obstante, lo más nefasto no es el *desempleo* en sí —pese a los millones de parados del planeta sin posibilidad de ingresos—; acaso lo más inquietante es el enorme sufrimiento y la desesperanza que engendra éste fenómeno en la población, que inerme resiente sus perniciosos efectos y no sabe qué hacer ante tan inesperada situación.

Cómo generar efectivas políticas de pleno empleo es el mayor desafío que enfrentan a inicios de la segunda década del siglo XXI los gobernantes de cualquier país del orbe, sea éste grande o pequeño, rico o pobre. Reconozcámoslo al menos: *el desempleo resentido no es un problema coyuntural sino estructural*. Ante tan inquietante contexto obliga a abandonar viejos cartabones y cambiar paradigmas.

No guste o no la idea, la “deslaboralización” de la seguridad social es impostergable ante el avance incontenible del *desempleo*, un asunto que resulta clave para la eventual supervivencia de este magnífico servicio público.

## **2. Razones generales de la propuesta efectuada.**

Los Informes Anuales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), desde inicios del siglo XXI muestran la tendencia irreversible del mundillo del trabajo; de que de cada 10 nuevas ocupaciones que se crean en el planeta, alrededor de 8 de ellas se generan en el mercado informal de trabajo y debido a ello la economía informal crece de manera exponencial y preocupante en todo el orbe. Estadísticamente esa es una verdad incontrovertible, un indicador mundial inobjetable de que las políticas de empleo son ya una falacia.

El *desempleo* es un reto impostergable que atender por parte de todos los países, pues nadie escapa de esta dura realidad que se ha vuelto más evidente debido al impacto de la enorme crisis económica y financiera mundial de mediados de 2008, la que ha puesto contra la pared a muchos países que, a efecto de paliar sus perniciosos efectos, tienen ya en la mira a los fondos de la seguridad social; para empezar, han congelado las pensiones; luego, echarán mano de las reservas técnicas pensionarias, y tras de eso disminuirán los apoyos a los servicios médicos y de prestaciones sociales de las instituciones encargadas de brindar este servicio público. Olvidan o interesadamente fingen hacerlo, que cuando mejor funciona la seguridad social es precisamente en épocas de crisis, al ser un instrumento eficaz e invaluable de la política económica y social de todo Estado.

Al ser tan notorio el decaimiento del empleo formal —ése tipo de trabajo que la OIT prefiere llamarle *empleo decente*, que es de duración indefinida, con prestaciones legales completas y protección social incluida—, la idea gira ya no en torno a la creación de nuevos puestos de trabajo, sino que se enfoca a la preservación de los ya existentes, decrementando prestaciones. El poco trabajo que se crea es precario y de duración determinada.

Este fenómeno socioeconómico se ha agudizado de un tiempo a la fecha, hay que decirlo, debido a las *nuevas formas de producción* en este mundo hipertecnologizado que han transformado el mundo del trabajo contemporáneo y la producción de bienes o servicios. Lamentablemente tan brusco cambio le ha ganado la partida a las normativas legales vigentes en materia laboral y de

seguridad social, pues no han logrado regularle de manera efectiva y oportuna, demostrando en los hechos que *la realidad es siempre más sabia que el Derecho*.

Cierto, la aparición de sofisticadas figuras jurídicas sin efectivo control legal laboral —que son fruto del ingenio del ser humano y paradójicamente puestas al servicio del capital que actúa sin sentido humano—, apuntan siempre hacia una evidente *tercerización laboral*, es decir, a una “triangulación” simulada de obligaciones que en no pocas ocasiones constituyen un fraude a la legislación laboral y de seguridad social y a sus principios jurídicos rectores. Su uso indiscriminado impacta inevitablemente en la recaudación necesaria para el financiamiento de la seguridad social, pues su fin es ése: *librar de todo tipo de obligaciones a los empleadores, beneficiarios directos del trabajo subordinado*, difuminando las responsabilidades inherentes a tal situación jurídica.

El elenco de estas singulares formas de entender el trabajo contemporáneo es grande: desde el mítico *outsourcing* —surgido en Inglaterra a inicios de la década de los años ochenta del siglo XX—, pasando por el arrendamiento de servicios, la subcontratación laboral subterránea, el suministro de mano de obra temporal o permanente, el *staff leasing*, el *pay rolling*, las cooperativas de trabajo asociado, las empresas pagadoras, el *downsizing* aplicado en extremo, el contrato de distribución o el *franchising*, y hasta llegar a lo más sofisticado y actual como lo es el *crowdsourcing* —en donde al través de uso del Internet se convoca a muchedumbres anónimas para que aporten desde su ordenador personal ideas acerca de ciertos temas o asuntos, retribuyéndose económicamente la mejor pero sin que el resto obtenga pago salarial ni protección social—, han convertido a la nefasta costumbre de derivar responsabilidades a terceros empleadores de papel insolventes en moda, siendo éstas actividades altamente perniciosas que han cobrado ya carta de naturalización en el mercado de trabajo mundial y cuyos efectos son desastrosos para el financiamiento de la seguridad social.

Tales figuras jurídicas, de aparente naturaleza civil y/o mercantil pero con un notorio trasfondo laboral, son ideas geniales que utilizan para su provecho

particular la hiper-tecnología, buscando en el nuevo proceso productivo el producir más con menos en aras de posicionarse mejor globalmente.

Se busca a toda costa alcanzar una *flexibilización laboral* para escapar de la rigidez normativa laboral existente, sin que hasta ahora ningún país haya sido capaz de ponerle freno a esta actitud inhumana, en donde vuelven a aparecer algunas formas de esclavitud moderna que creímos superadas. La *desregulación laboral* es también un constante a lo largo y ancho del planeta. Al respecto, los Estados y hasta los propios organismos internacionales del empleo se muestran incapaces para regular de manera efectiva estas nuevas formas laborales por un sinfín de causas.

Con ser eso malo, no es lo peor. Lo verdaderamente grave es que tras el *disfranzamiento* del empleo subordinado, se haya permitido que la seguridad social forme parte de la negociaciones laborales (esto es: si se afilia o no el operario subordinado, si se paga o no este servicio que teóricamente es irrenunciable e inalienable). Se trata de una conducta nefasta que abusa sin piedad del estado de necesidad del trabajador que debiera ser perseguida y sancionada, hasta desterrarla para siempre.

El punto crucial a observar es que *las formas y los métodos de producción han cambiado drásticamente*, y lo que antes era hoy ya no es; de alguna manera pareciera que las reminiscencias del *Taylorismo* como organización laboral, o del *Fordismo* y su trabajo en serie, aún no terminan de desaparecer del todo de la mente de quienes piensan, por supuesto que sin razón, que las cosas continúan siendo como antaño. Empero, aquella célebre frase atribuida a Henry Ford: *“para trabajar yo busco dos brazos, no un cerebro”*, de plano que no va más, y menos ahora en plena era del conocimiento.

Así las cosas, el *empleo decente* es prácticamente una falacia, o mejor todavía: *una especie en peligro de extinción*. Los mismos gobernantes pretendan ocultar esta realidad mundial a sus gobernados mediante “Programas de empleo”

ilusorios, pues mucho del empleo que se crea es simple maquillaje para fines meramente estadísticos, un trabajo temporal y precario creado artificialmente por el propio Estado sin entender que esto no resuelve el problema de fondo sino que lo disfraza. Aunque suene extraño, *no es al Estado a quien le toca crear fuentes empleo*, sino generar las condiciones políticas, económicas, fiscales, administrativas y de buen entorno laboral entre los factores de la producción, necesarias para *alentar la inversión productiva y la creación de empleo digno*. Y para ello desde luego se requiere implementar reformas estructurales de largo aliento.

Considérese que ante la falta de empleo formal, se alienta la creación del trabajo informal y la auto-ocupación en el sector informal de la economía; un sector social que muy rara vez alcanza a proteger la seguridad social nacional pese a su innegable influencia en la economía. Hay países —Bolivia, es un buen ejemplo de ello— en donde la informalidad laboral alcanza hasta el 80%, y naturalmente que este sector no está protegido por la seguridad social.

Las lecciones que los fenómenos políticos, sociales, económicos y laborales en este mundo hiper-tecnologizado nos han legado en los últimos años, obligan a que tomemos plena conciencia de la urgente necesidad de adoptar medidas drásticas de contención y búsqueda de soluciones a tan sentidas problemáticas sociales. Ello porque ha quedado perfectamente demostrado tras la colosal crisis financiera y económica mundial de 2008 —de alguna manera mayor al mítico “crack bursátil” de 1929—, que lo que uno haga afecta al otro, así sean éstos países, instituciones, empresas o individuos quienes actúen irracionalmente y con excesivos afanes de lucro, pues no vivimos en ínsulas sino en una “aldea global” como bien definiera al planeta Marshall Mc Luhan.

Guste o no la idea, también ha quedado plenamente demostrado que Adam Smith estaba equivocado en sus teorías económicas: *Estado y Mercado* persiguen fines muy distintos, y no es verdad que “la mano invisible del *Mercado*” (*sic*) fuese capaz de regularse a sí mismo eficazmente. Por lo tanto, compete al *Estado* regular al *Mercado*, aunque haciéndolo de manera prudente a fin de que su



injerencia no impida el buen desarrollo del mismo ni intente suplirlo, pues el Estado productor de bienes y servicios en la práctica tampoco fue una buena idea debido al monopolio ejercido y a la enorme ineficiencia de gestión mostrada.

Tan ominoso escenario mundial nos obliga pues a la búsqueda de *nuevas formas de financiamiento para la seguridad social contemporánea, desligadas del empleo formal*, dándose pasos decisivos para impedir su eventual desfinanciamiento ante el inevitable impago de los típicos “aportes a la seguridad social” que provoca el desempleo y las nuevas formas laborales sin control legal efectivo. Es conveniente buscar nuevas fuentes de financiamiento alternativas a fin de preservar dicho sistema protector social. Sólo así evitaremos que se socaven de raíz los cimientos en que descansa este servicio público esencial para la población.

### **3. La notoria ausencia de identidad de la seguridad social contemporánea.**

Vistas las circunstancias, la pregunta pertinente a plantear es simple, y de su acertada respuesta dependerá en gran medida la solución al problema planteado: *¿Qué es hoy la seguridad social contemporánea del siglo XXI?* Esa es la pregunta clave que debemos formularnos todos los *segurólogos sociales* del planeta.

La búsqueda de la *genuina identidad de la seguridad social contemporánea* es una tarea compleja que no debe quedar en manos de en un grupo social o sector predeterminado (gobernantes, legisladores, jueces, actores e interlocutores sociales, organizaciones de empleadores o sindicatos, gestores de la seguridad social, etc.), ni tampoco, por razones de pertinencia ideológica debe recaer en un segmento académico específico (economistas, actuarios, sociólogos, médicos, administradores, contables o juristas); la *interdisciplinariedad* es un facto primordial para efectuar diagnósticos correctos e integrales que permitan formular

propuestas viables y factibles de solución al analizarse este problema integralmente, siempre desde distintos ángulos y bajo diversas ópticas.

Porque si la seguridad social actual es fruto de siglos enteros de búsqueda de la anhelada protección en contra de las vicisitudes de la vida en sociedad en este mundo riesgoso que habitamos, entonces no hay excusa para trabajar armónicamente en equipo, sin prejuicios ni cargas ideológicas preconcebidas, tratando de adaptar este magnífico manto protector a las necesidades cambiantes del mundo actual y del mañana, con base en la experiencia obtenida en más de un siglo de operación de la seguridad social.

Debemos encontrar pronto el sentido y la genuina *identidad contemporánea del servicio público de la seguridad social*, entendiendo no sólo qué es, sino también para qué nos sirve o debería servirnos. Si el mundo laboral se ha transformado tan drásticamente, ¿qué nos mueve a pensar que la seguridad social que le ha acompañado desde hace poco más de un siglo no ha cambiado o debe hacerlo para reinventarse?

Conste que no se trata sólo de definirle para encasillarle teóricamente para meros fines académicos; pese a todo, es probable es que la gente no sepa definir qué es la seguridad social, pero ciertamente sí que entiende para que le sirve, especialmente cuando disfruta de sus prestaciones. Al igual que sucede con el esquivo concepto de *derechos humanos* —y la seguridad social es uno de ellos, que conste—, mejor que definirle será entender qué es, terminando así con las confusiones en esta “Torre de Babel” en que se ha convertido la seguridad social actual de un tiempo a la fecha.

Es verdad que alrededor de la seguridad social hay demasiados intereses en juego, pero el espinoso tema de la *sostenibilidad* debe ser prioritario; si no es financiable este servicio público, corre el riesgo de desaparecer. Por ello la necesidad de redefinirle a fin de poder reconstruirle conceptualmente primero, y luego, conforme a nuestras propias necesidades y posibilidades socioeconómicas

reales, adecuarla de la mejor manera en nuestra normatividad nacional interna a partir del eje en el cual ineluctablemente debe gravitar siempre este magnífico manto protector: *la solidaridad*. Porque sin solidaridad no puede haber seguridad social posible... acaso habría alguna cosa —cualquier otra cosa, incluso una sofisticada mezcla que pudiese hasta parecersele—, pero no existiría una genuina y auténtica seguridad social.

De manera pues que conviene encontrar pronto la *identidad* perdida al paso del tiempo de nuestra actual seguridad social, la que de suyo, siendo objetivos, muy poco tiene qué ver ya con los primarios seguros sociales “*Bismarckianos*” de finales del siglo XIX, pues los esquemas protectores ideados no son inmutables sino evolutivos en grado sumo conforme a las circunstancias del momento. Ciertamente, los seguros sociales son los “instrumentos” de que se sirve la seguridad social para intentar ser lo que debería ser —y que por desgracia no es todavía—, y son a la vez su antecedente histórico, pero no más.

Ante la constante evolución y necesaria adaptación que ha sufrido por obvias razones la seguridad social tradicional a estas alturas —drásticos cambios que con mayor razón nos obligan a efectuar una nueva *reconceptualización* de este sistema protector por excelencia, se insiste—, debemos de reconocer que no sólo sus ideales y propósitos, sino sus resultados e impacto se han alejado demasiado de la entelequia del modelo “*Beveridgeano*” de 1942, e incluso de la llamada “Norma Mínima de Seguridad Social”, contenida en el Convenio 102 de la OIT, que data de 1952.

Cada uno de tales antecedentes históricos precitados fueron diseñados y útiles en la vertebración de sistemas de seguros sociales funcionales en su tiempo, pero han dejado de ser realmente efectivos por razones multifactoriales al ser rebasados por las actuales circunstancias; por ello, los enormes problemas que resienten nuestros sistemas nacionales al haber transitado de los primarios seguros sociales a la seguridad social contemporánea, demuestran que éstos requieren con urgencia de ajustes estructurales inteligentes para adecuarse a las actuales circunstancias del mundo del siglo XXI. La regla de oro de la

administración de todo seguro es que no se cambie lo que funciona bien, pero que se cambie lo que ya no funciona. Así de simple.

Por lo demás, se percibe además de un palpable deterioro en los sistemas de protección social instrumentados, un abierto e injustificado abandono del Estado como garante y responsable que es de éste servicio público, acaso al haber perdido de vista el que *la seguridad social no es un gasto sino una inversión en lo mejor que tiene un pueblo, que es su gente.*

Asimismo, los drásticos golpes de timón resentidos en los *modelos* de que se sirve la seguridad social digamos que tradicional, junto a la tardanza en el reconocimiento de problemas estructurales en el diseño de los seguros sociales — sin pasar desapercibido el manipuleo político de que ha sido objeto de unos años a la fecha—, *le han borrado a la seguridad social su careta y fisonomía habitual hasta el grado de volverle ahora prácticamente irreconocible* a quienes le hemos venido observando de cerca desde hace ya muchos años.

Se ha dicho insistentemente que la seguridad social futura es ya financieramente inviable, aunque no siempre una mentira repetida mil veces se vuelve verdad. Empero, la tesis netamente *economicista* de su eventual infinanciabilidad futura es sólo una falacia; dinero siempre habrán para financiar la seguridad social, por más limitada que sea la economía de cualquier país, siempre a condición de que el “factor político” —que es clave en la toma de decisiones en este tipo de asuntos sociales de gran envergadura—, esté dispuesto a jerarquizar y priorizar sus objetivos a mediano y largo plazos.

No obstante, más allá de lo que haga cada país al respecto, lo cierto es que *compete a los organismos mundiales como la AISS el delinear políticas y programas generales congruentes con la realidad actual*, que sienten las bases de las tendencias actuales de impacto internacional y las prioridades en las tareas a acometer en este delicado rubro tan incomprendido como ignorado.

Ésta es, en síntesis, la actual encrucijada existencial de la seguridad social contemporánea: *dilucidar qué es, cómo se estructura, para qué sirve, cómo debe operar, a quiénes debe proteger, y de qué manera debe ser financiada.*

Por cierto, como el asunto de dilucidarlo es un reto enorme y el problema es de todos sin distinción de raza, sexo o credo, a todos nos toca asumir responsabilidades ante lo colosal del desafío. A fin de cuentas el problema es global y lo sepamos o no, lo entendamos o no, de alguna manera todos los habitantes de un país directa o indirectamente terminamos aportando y contribuyendo con nuestros impuestos al sostenimiento de los sistemas de seguridad social nacionales. ¡Pues eso!

#### **4. La financiación de la seguridad social del futuro.**

Respecto de la sostenibilidad y consiguiente *financiación* de la seguridad social, ¿cuál es la mejor manera de costear este servicio público en un mundo de desempleo abierto?, un servicio público que teóricamente es un redistribuidor del ingreso nacional, un instrumento del desarrollo económico y social sostenible, y una herramienta efectiva de las políticas nacionales en épocas de crisis como la que ahora atraviesa el planeta. Desde luego que la pregunta es simple, pero la respuesta es bastante compleja. Veamos porqué.

La *sostenibilidad* de la seguridad social es un asunto medular dentro de la problemática general que afronta cualquier nación, junto a los embates que interesadamente resiente dicho servicio público por quienes buscan su eventual desaparición —asunto éste demostrable ante el desmantelamiento sistemático del que ha sido objeto en algunos países, sobre todo Latinoamericanos—. Importa destacar que éste asunto de la sostenibilidad presente y futura de este servicio público, forma parte del compromiso de la AISS por alcanzar una *seguridad social dinámica* y seguir el camino vital de su progreso, —una temática abordada también en el <<Foro Mundial de la Seguridad Social>> de Moscú, en septiembre de 2007—. De manera pues que el tema financiero es de enorme trascendencia.

Por caro que pueda parecer este servicio público, lo cierto es que vale mucho más de lo que cuesta. Tradicionalmente se efectúa su financiamiento de muy diversas maneras, acorde a las prioridades de protección y las posibilidades socio-económicas de cada nación. Aún a riesgo de caer en reduccionismos o generalizaciones peligrosas, tratando de focalizar adecuadamente el tema diremos que las principales fuentes de ingreso para costar la seguridad social son 4, a saber:

a) Las *cotizaciones de los empleadores y trabajadores* como principales beneficiarios del servicio —que no los únicos, que conste—, junto con los aportes efectuados a manera de contraprestación por quienes se benefician de manera directa de este servicio;

b) Las *aportaciones públicas del Estado*, recaudados ya sea mediante impuestos con afectación específica o no, o bien al través de subsidios fiscales, efectuados periódicamente y en ambos casos provenientes del erario, destinados como es lógico suponer al llamado “gasto público social”;

c) Los *rendimientos obtenidos de las inversiones de los activos financieros* del seguro social operador del mismo —salvo desde luego en los modelos de capitalización individual, por obvias razones—; y,

d) Los *gastos privados directos*, tales como las primas de seguro, los ahorros voluntarios para pensiones, los gastos directos en el rubro de salud, etc.

En este punto, experiencias de países exitosos con sistemas de seguridad social sólidos, demuestran que más que el propio modelo adoptado o los pilares en que se sustente el sistema, *reviste capital importancia la correcta elección de los mecanismos de su financiamiento*. De manera muy simple diremos que en cuanto atañe al aspecto meramente prestacional, los *niveles* en que suele

brindarse el servicio público de la seguridad social contemporánea —y en cierto modo costearse—, es el siguiente, elementalmente explicado para su comprensión propedéutica:

~ Un *primer nivel*, público, general, de tipo asistencial, que es financiado vía impuestos. Podríamos decir que es algo así como un “primer escalón de acceso” a la seguridad social, también conocido como la *asistencia social de la seguridad social*;

~ Un *segundo nivel*, también público aunque éste es específico y obligatorio, típico del tradicional modelo de reparto o fondo común solidario, costeado mediante “cuotas” ó *aportes de seguridad social* de índole tripartito (a cargo de empleadores, operarios y el Estado), inexorablemente ligados al empleo formal o regulado, y sin perjuicio de extenderlo a otros grupos sociales productivos que el Estado considera proteger; y,

~ Un *tercer nivel*, complementario, generalmente de índole voluntario aunque en algunos países es obligatorio, al través de pagos privados directos o ahorros efectuados a los fondos de retiro y/o pensiones con administración privada, para adquirir el asegurado su propia pensión llegado el retiro.

Esto se ha hecho generalmente así a lo largo de la historia, pero pensamos que no debe seguir costeándose de esta manera. La mejor forma de financiar este servicio público en el futuro, es *“deslaborizando” la seguridad social en un mundo de abierto desempleo*. Así, por un lado ya no seguirá atada al trabajo formal, ahora en franca decadencia, con objeto de que no se afecten más las finanzas de las instituciones operadoras como consecuencia inmediata y directa de tan sentida realidad mundial —misma que no es factible modificar por simple decreto—; y, por el otro lado, tratando de alcanzar su verdadera universalización, cabría proponer ahora que *en vez del pago de aportaciones especiales a la seguridad social*, de índole tripartita y que impactan en la nómina de las empresas en épocas difíciles, conviene *costear este servicio público vía impuestos*

*generales*, en una franca y abierta solidaridad social de todos —así sea ésta forzada—, se esté o no vinculado a una relación de trabajo subordinado.

Bajo esta nueva política socioeconómica, la idea de fondo es que paguen más impuestos destinados a costear la seguridad social quienes más ingresos tengan, y en su caso que queden exentos de hacerlo quienes carezcan de ingresos que gravar.

Esto haría que toda la colectividad, quien a fin de cuentas es directa o indirectamente beneficiada por la operación de dicho sistema protector —esté o no asegurada—, mediante su aportación impositiva pre etiquetada ex profeso para financiar la seguridad social nacional, sabrá lo mucho que cuesta cubrir este servicio público pero también lo mucho que le sirve, apreciándolo de mejor manera y coadyuvando a cuidarlo al valorarlo a plenitud. Porque lo que no cuesta suele no ser valorado.

Proponer solventar el coste de la seguridad social nacional vía impositiva exclusivamente no es una idea nueva; a partir de Inglaterra son muchos los países que ya lo hacen al destinar una parte de sus ingresos fiscales para ello. Sin embargo, lo que sí es novedoso es la idea de abandonar la rebasada idea de continuar costeándolo mediante aportaciones de seguridad social ligadas a la nómina —y por ende atarle sin razón al empleo formal—. Si el derecho humano al acceso a la seguridad social es de todos, más allá de su quehacer habitual o productividad mostrada, entonces que se *universalice* este servicio público pero que a su vez todos paguen impuestos para financiarlo, respetando siempre el *trato jurídicamente diferenciado* a que propende el Derecho Social intentando igualar los desniveles naturales de los seres humanos bajo la premisa de darle más al quien más necesita, menos al que necesita menos, y nada al que afortunadamente nada necesita. Esta es la mejor expresión de la seguridad social.

Desde luego nos esperamos que éstas ideas, debidamente meditadas y reelaboradas, puedan dar origen luego a un Programa específico por parte de la



AISS, en el cual se sugiera a todos los países u organizaciones a ella adheridos, *exploren con objetividad y sin prejuicios la vía impositiva directa* intentando unificar criterios internacionalmente, no sólo en el aspecto *prestacional* de la seguridad social, *sino también los criterios de financiamiento* que es, sin duda, el mayor problema de los países del planeta. ¿Qué existe una mejor probada manera de financiar la seguridad social? Pues entonces, con toda la información debidamente procesada de que dispone la AISS tras operar con eficiencia desde 1927, que lo diga con claridad y ya está, porque se trata de convencer, no de vencer. Los Estados y los propios gestores de la seguridad social lo que requieren es información confiable y actualizada para una mejor toma de decisiones. Decirlo, comentarlo, sugerirlo, no implica imposición, y sin embargo una buena idea sobre la cual trabajar responsablemente en un tema tan polémico como éste siempre será bienvenida.

Por lo demás, contrario a lo que podría suponerse, la propuesta aquí efectuada acerca de cubrir exclusivamente el ingente coste de la seguridad social vía impuestos *no intenta aumentar el elenco de tributos nacionales*, sino apunta sólo a *sustituir* a la obligación contributiva ya existente (las clásicas aportaciones de seguridad social ligadas a la nómina), mediante el pago de impuestos generales para que, se esté o no en relación de dependencia laboral, destinar esta recaudación específicamente a financiar la seguridad social nacional, un servicio público que es de todos y para todos, no sólo de los trabajadores subordinados como prejuiciosamente se argumenta por sus más acervos críticos.

Los beneficios implícitos que traería aparejado sustituir la obsoleta forma de costar la seguridad social —los aportes ligados al empleo formal—, sustituyéndole por otro tributo que bien puede ser directo o indirecto, e incluso podría ir ligado a los impuestos sobre la renta o al consumo ya existentes en el país, *obligarían a una nueva forma de entender este gasto público con sentido social*, al destinarse un porcentaje predeterminado para sostener —y de ser posible, incrementar— los servicios o prestaciones que otorga la seguridad social instrumentada en el país, acorde siempre a las posibilidades económicas, culturales e idiosincrasia de éste. De tal manera que cada país decidiría soberanamente si para recaudar tales tributos utiliza impuestos pre existentes, o bien diseña un nuevo impuesto específico que sustituya a las cuotas obrero-empresariales ligadas a la nómina.

De esta manera *el salario del trabajador subordinado será recibido por él íntegramente*, sin retenciones ni descuentos para la seguridad social, un servicio público que seguiría disfrutando; empero, al ahorrarse el pago de aportes el empresario, le quedará un margen mayor de ganancia mayor y tomará mejores decisiones respecto a la operación de su empresa. Esto automáticamente *aumentaría la capacidad de consumo* de bienes y de servicios, alentando un círculo virtuoso al fomentar el empleo formal y desalentando el uso de sofisticadas figuras jurídicas que buscan evadir el pago de aportes a la seguridad social nominal ante lo elevado de su coste, evitándose la creación de empleo precario de mala calidad. Y al final del ciclo económico-productivo, al no impactar el coste de la seguridad social en las nóminas, los bienes y servicios producidos tendrían precios más competitivos, ampliándose el margen de utilidad empresarial, pues su coste llega a representar hasta la cuarta parte del salario diario de un empleado subordinado.

Así las cosas, *el tema financiero de cualquier sistema de seguridad social es clave en su desarrollo e impacto colectivo*, desde luego junto con los asuntos relativos a la gestión eficiente, políticas de racionalización del gasto, reordenación de prestaciones y reequilibrio de las cargas del sistema.

Insistimos que *en vez de gravarse las nóminas, el sentido común dicta que debe atenderse a la riqueza real del contribuyente*, donde quiera que éste se encuentre, siempre a partir de la solidaridad social y respetando en todo caso los principios de *equidad y la proporcionalidad tributarias* en el pago del impuesto para la seguridad social que se propone implementar a nivel mundial.

Por lo demás, cualquiera que fuese su coste real, jamás se debería confundir el *valor* con el *precio* de las cosas, pues el valor de la seguridad social es sencillamente inconmensurable. Recordemos aquí —por si alguna duda quedase a éste respecto—, la célebre frase que nos legara Otto Von Bismarck, creador del primer seguro social del planeta, al defender su proyecto cumbre ante el Parlamento alemán hacia finales del siglo XIX: *“Por caro que parezca el seguro*

*social resulta menos gravoso que los riesgos de una revolución*". Mejor dicho, imposible.

La *educación previsional* jugará en todo esto un rol protagónico estelar. La idea central es que todos, gobernantes y gobernados entiendan de qué se trata este complejo asunto de la seguridad social contemporánea y futura, de manera tal que se impidan los errores estructurales del sistema y que, de haberlos, de toda buena fe sean detectados y corregidos de inmediato dichas falencias.

Porque los resultados de esta ancestral ignorancia e indiferencia han provocado que se hagan las cosas exactamente al revés a como la lógica imponía hacerlas, pues en vez de que la economía nacional sirva a la seguridad social coadyuvando a financiarle y a fortalecerle, han sido las mermadas finanzas de la seguridad social las que sirven para fortalecer la economía nacional; esto es por desgracia lo que ha ocurrido en muchos de los países de América Latina, así los discursos oficialistas intenten ocultar el problema de fondo negándose a reconocerlo. En este punto, la *ausencia de valores de todo tipo* —entre ellos la solidaridad social, hoy abiertamente cuestionada por grandes sectores productivos de una manera sospechosamente interesada—, nos pasa factura como sociedad organizada.

Precisamente por eso no es de extrañar el que la seguridad social sea algo de lo más inseguro que existe en este mundo riesgoso en que habitamos; más temprano que tarde pagaremos todos los altísimos precios del total abandono en que hemos tenido a la seguridad, quien en simple reciprocidad nos abandona ahora.

Hoy es un momento propicio para iniciar esta colosal tarea propuesta, pues las crisis son también espacios generadores de oportunidades; aprovechémoslo, pues la actual crisis económica y financiera global habrá de cambiar drásticamente las reglas económicas del juego productivo-laboral y hasta la actividad financiera mundial, cambiando de manos la riqueza y los grupos que otrora manejaban las

finanzas y el comercio mundial. Porque tras ésta dolorosa sacudida global, el mundo nunca volverá a ser igual que antes, y entonces, si no es factible cambiar al mundo, entonces cambiemos nosotros para adaptarnos mejor a nuestro entorno y circunstancias actuales como la sociedad organizada que nos preciamos de ser. De ello dependerá en gran medida nuestro inquietante futuro.

## **5. Propuestas básicas acerca del tema abordado.**

Con base en lo razonado, nos es posible formular enseguida algunas ideas, conclusiones y Propuestas básicas:

PRIMERA.- Las nuevas *formas productivas* junto a la penosa situación de desempleo mundial nos obliga a pensar ya en *reconceptualizar*, en la segunda década del siglo XXI, *qué es y para qué deben servir los sistemas nacionales de seguridad social*, considerando a este servicio público como lo que en realidad es: un derecho fundamental de la persona humana que es al cargo de Estado, acorde a lo estatuido por el artículo 22 y descrito con precisión en el artículo 25 de la <<Declaración Universal de los Derechos Humanos>> de la Organización de las Naciones Unidas, del 10 de diciembre de 1948.

La *reconceptualización de la seguridad social contemporánea* es un tema clave en todo el proceso de renovación que requiere este servicio público que, al menos por ahora, adolece de una identidad propia y perfectamente definida; lo que se busca es la evolución plena de la seguridad social en el complejo mundo actual, un sistema que no sea confundido conceptualmente con otras figuras jurídicas parecidas —que no iguales—, tales como: “protección social”, “asistencia social”, “previsión social laboral”, y otras análogas, cuyas fronteras son en la práctica más móviles de lo que podríamos suponer desde la simple teoría jurídico-social, sistemas protectores que suelen ser manipuladas políticamente a capricho del legislador o del gobernante en turno.

SEGUNDA.- Por lo tanto, habrá que efectuar también una exhaustiva reconceptualización de la protección social genérica —de la cual forman parte todas las figuras jurídicas prerreferidas—, para dimensionarlas y acotarlas, buscándose siempre su genuina *identidad propia* porque cada una de ellas tiene orígenes, propósitos, alcances y medios de financiación distintos, por lo cual son perfectamente diferenciables la una de la otra.

La enorme confusión conceptual provocada por la laxitud conceptual generada por falta de una adecuada ortodoxia jurídica, es aprovechada por muchos para “manipular” la seguridad social nacional, entremezclando ya por ignorancia o ya mala fe (a veces por ambas cosas) las distintas especies que integran la *protección social genérica* reconocida por la OIT, haciéndolo a conveniencia y generando a la larga un caos de figuras jurídicas que, insistimos en ello, son perfectamente definibles, hasta volverles un galimatías complicadísimo de interpretar y resolver en la práctica incluso hasta para la propia AISS, en esta peculiar “Torre de Babel” en que hemos convertido a la seguridad social, donde pensamos que hablamos de lo mismo pero no nos entendemos. Opinamos muy respetuosamente *que no toda la protección social es seguridad social*, como se nos ha hecho creer; porque *la seguridad social forma parte de la protección social y no al revés*. Atrevámonos a reconocerlo y a decirlo públicamente para no volver a extraviar el camino.

TERCERA.- En reciprocidad al derecho humano inalienable de disfrutar del manto protector de la seguridad social, por razones de elemental congruencia habrá que pensar también en las *renovadas obligaciones del Estado* con respecto de este servicio público fundamental, con la finalidad de que éste asuma su rol de garante, regulador y responsable final que le corresponde, teniendo en mente un objetivo perfectamente definido: *que la seguridad social no deje de ser un derecho social exigible al Estado vía jurisdiccional*, en caso de resultar necesario —más allá de que en su gestión intervengan empresas privadas con fines de lucro, pero sin que la participación de éstas le cueste a los beneficiarios del servicio—. *Lo público y lo privado pueden coexistir armónicamente* a condición de que la gestión se encuentre correctamente regulada en la normatividad legal aplicable.

De manera pues la figura jurídica de la *subrogación administrativa* en tareas específicas de seguridad social, será válida a partir de una única premisa: si el servicio brindado a los beneficiarios es satisfactorio, que se continúen delegando atribuciones específicas a las empresas privadas participantes en la gestión de la seguridad social; pero si no lo es, entonces quien debe responder siempre ante el ciudadano afectado debe ser el propio Estado, pues éste podrá repetir luego o exigir el cumplimiento cabal de obligaciones a la empresa subrogada omisa e incumplida.

CUARTA.- En tanto que para la persona humana la seguridad social es un derecho humano irrenunciable, inalienable e inextinguible, *para el Estado debe ser un servicio público originariamente a su cargo* —ya que por cada derecho debe haber un sujeto obligado a satisfacerlo—, y de cuya prestación en ningún caso podrá excusarse. Importa y mucho el que la ciudadanía confíe en un servicio público que esté correctamente planificado y debidamente estructurado; un servicio público que sea transparente y rinda cuentas claras de su gestión; un sistema protector planeado para operar a mediano y largo plazos, que no esté sujeto a los vaivenes políticos y, por sobre todas las cosas: *que no cambie las “reglas del juego” durante el juego* por más duras que sean las crisis económicas —variantes e imponderables éstos que también pueden y deben ser previstos por cada país—. Hablamos aquí de responsabilidad y de credibilidad, dos aspectos trascendentes que hoy en día, siendo francos, la ciudadanía pone en duda

En este último punto, le importa al gobernado que se vuelva efectiva la figura jurídica de la *latencia de derechos* —esto es, que se respeten los *derechos latentes* del asegurado en proceso de consumación—, dejándose atrás la idea de simples “expectativas de derechos” (sic) no configurados todavía, como por desgracia se ha venido manejando este delicado tema en agravio de millones de personas a quienes sus pensiones le son reducidas y/o congeladas, o los servicios médicos institucionales le son negados condicionándolos al co-pago. Estas nuevas reglas que operen en todo caso para los nuevos asegurados que se incorporen al sistema, más no a los que ya estaban incorporados, a quienes les agravia la aplicación retroactiva de la legislación que modifica los requisitos de acceso a prestaciones de seguridad social. Esto en verdad que no se vale.

QUINTA.- Este servicio público vital, de innegable impacto social y económico, debe blindar antes que todo *su viabilidad financiera presente y futura*, financiándose de la mejor manera posible siempre mediante la indispensable solidaridad social —sin la cual no puede haber seguridad social posible—. El tema de su sostenibilidad es un asunto crucial que compete al Estado resolver al través de ideas claras y concisas que además sean viables y factibles de implementar en la práctica. Ya se sabe que en materia de seguridad social *si el Estado no puede entonces nadie puede*, como también se sabe que *el reconocimiento del derecho es el valor de su garantía*.

Así las cosas, considerando que ante las circunstancias actuales ya no es pertinente seguir atando la sostenibilidad futura de este servicio público al empleo formal o regulado, debido a que *el desempleo socava sin remedio las finanzas de las instituciones de seguridad social*, la idea de fondo es tratar de universalizar el manto protector de la seguridad social —aunque sea en los servicios más básicos, como lo son salud y pensiones—, pensándose en nuevas formas de sufragar su ingente coste, por ejemplo *sustituyendo* con eficacia a los obsoletos “aportes de seguridad social” que por diversos factores han dio rebasados por la realidad y en la práctica ya no funcionan como es debido.

SEXTA.- *Una idea ya probada con éxito en la creación de nuevos mecanismos generales de financiamiento lo son los impuestos*. El punto medular de esta Ponencia es precisamente éste álgido tema, y por pertinencia metodológica, en obvio de repeticiones damos aquí por reproducidos los argumentos vertidos en párrafos precedentes como si se insertasen a la letra.

La manera más sencilla de hacerlo será *costear la seguridad social vía impuestos generales*, alcanzándose varios fines distintos a la vez: *a)* una responsabilidad indeclinable del Estado en su prestación y un efectivo control; *b)* una seguridad social nacional que sea factible, viable, positiva, pero sobre todo segura y confiable; y, *c)* una solidaridad social general que es indispensable en los tiempos actuales, más allá de si se tiene o no empleo, pues en todo caso el pago

de impuestos que sostienen al Estado —esto es, a sus estructuras e instituciones—, es una obligación básica de toda la ciudadanía. La idea impositiva planteada no olvida preservar la plena observancia de los principios de la *equidad y proporcionalidad fiscales*, gravándose en vez de la nómina, la riqueza real de las personas físicas y/o jurídicas.

SÉPTIMA.- Finalmente, la grave situación financiera que afronta la seguridad social contemporánea obliga también al compromiso de toda la ciudadanía y al establecimiento consensuado de *una política nacional de largo alcance*, planeada democráticamente y sin ideologizaciones de ninguna índole para que pueda ser respetada a largo plazo, sin que incidan o lo impidan los problemas o la alternancia política, estableciéndose los tramos de responsabilidades de cada quién en forma tal que nadie quede excluido del rumbo que tomará este asunto a futuro, un servicio público esencial para cualquier país.

Ello supondría una toma de conciencia nacional para que cada uno de nosotros pongamos manos a la obra en los quehaceres que nos competen, si bien la idea gira en torno a que *a nivel Constitucional exista en cada país una normatividad legal específica* que, por un lado vuelva un derecho social exigible a la seguridad social y, por el otro, determine responsabilidades por acción u omisión de quienes incumplan con sus tareas, sean legisladores, funcionarios públicos, impartidores de justicia, o simples ciudadanos.

**DR. EN DCHO. ÁNGEL GUILLERMO RUIZ MORENO**

Investigador Nacional y de la Universidad de Guadalajara (México)



**ALBERTO BRICEÑO RUIZ**

*Presidente del Consejo Directivo Nacional de la  
Academia Mexicana de Derecho de la Seguridad Social*

ACADEMIA MEXICANA DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

**COLEGIO DE JALISCO DE LA ACADEMIA  
MEXICANA DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.**

**PRESENTE Y FUTURO DE LA SEGURIDAD SOCIAL  
EN MÉXICO.**

## **JUNIO 2010**

### **I. EL SISTEMA EN LA ACTUALIDAD.**

La presentación de los tiempos actuales en los que se desarrolla la seguridad social en el país, tiene su principal expresión en la Ley del Seguro Social aprobada en 1995, vigente a partir del 1º de julio de 1997; con este ordenamiento se inicia la administración compartida al propiciar la intervención de los organismos privados en las esferas antes reservadas al Instituto Mexicano del Seguro Social. La Ley tiene cuatro antecedentes que fueron hábilmente llevados a cabo mediante iniciativas de los Ejecutivos Federales, sin que los trabajadores percibieran los alcances de los cambios.

1. En 1992 se integra en la Ley del Seguro Social el seguro de retiro en el artículo 11; este primer paso permite la intervención de los bancos, sociedades anónimas de capital variable, en la administración de las cuotas del dos por ciento del salario base de cotización; los patrones pagaban directamente al banco que seleccionaban; el banco abría una cuenta individual a favor de cada trabajador y transfería los recursos a Banco de México, dentro de los cuatro días hábiles bancarios siguientes, recibía además los recursos del Infonavit y abría dos subcuentas una a nombre del Instituto Mexicano del Seguro Social y otra a nombre del Infonavit; el primero es acreedor de Banco de México y responsable ante cada trabajador de la cuenta individual. Esta reforma permitió que se familiarizara el término de “cuentas individuales”, al hacer al trabajador propietario de un recurso que se acumulaba periódicamente; el trabajador podría disponer del diez por ciento en el supuesto de quedar desempleado, una vez cada cinco años. Lo más importante es que abrió la posibilidad de inició a la participación de organismos privados, en la administración del seguro social. La administración del seguro de retiro fue confiada a un comité técnico integrado con representación plural, bajo la égida del Secretario de Hacienda y Crédito Público alejada de las estructuras del Instituto, a pesar de ser uno de sus órganos de gobierno.

2. El segundo paso llevado a cabo, fue la reforma de 1993, donde se incorporan normas del Código Fiscal de la Federación: determina que los preceptos referidos a las cuotas que consignan cargas a los particulares, tengan la naturaleza de fiscal, lo que permite la aplicación de ese Código; se dota al Instituto Mexicano del Seguro Social de mayores facultades de sanción; se equipara la omisión de la falta de inscripción del trabajador o la falta en el pago de las cuotas a una defraudación fiscal.

3. El tercer paso fue la reforma de 1994; desaparece el comité técnico regulador del seguro de retiro, se conforma y señala atribuciones a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR); queda alejada definitivamente de las estructuras de gobierno del Instituto Mexicano del Seguro Social; la reforma establece las bases que deberá reunir la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, con lo que la Ley del Seguro Social tiene primacia como norma sustantiva.

Las reformas permitieron:

1. que el seguro acumulara más de 20 mil cuentas individuales de las cuales el treinta y tres por ciento, carecerían de posibilidad de reclamación por ausencia de datos precisos del trabajador;

2. Que en 2001 el Ejecutivo Federal solicitara de la Cámara de Diputados, la autorización para disponer de veinte mil millones de esos fondos, con los cuales creó la Financiera Rural (once mil).

3. Que se rompiera la exclusividad que tenía el Instituto Mexicano del Seguro Social: en regulación queda en dos leyes, la Ley del Seguro Social y la Ley para la Coordinación de los sistemas de Ahorro para el Retiro y las disposiciones generales de la Consar; en autoridades intervienen la Consar, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; en administración participan los bancos privados al recibir las cuotas, emitir cuentas individuales y transmitir los fondos.

4. El último paso se dio en abril de 2005, con el Dictamen del Instituto Mexicano del Seguro Social, en el se analiza la situación de cada seguro; el de enfermedad y maternidad dispuso ilegalmente de los fondos que podrían integrar las reservas de pensiones, con lo que el Instituto carecía de recursos para cubrir las pensiones por incapacidad permanente en el seguro de riesgo de trabajo, así como por invalidez y muerte, además de las pensiones por cesantía en edad avanzada y vejez. Esta falta de reservas para hacer frente al pago de pensiones, permitió atender las presiones del Banco Mundial y consolidar el sistema de cuentas individuales. El andamiaje se había construido para facilitar la participación de las instituciones financieras privadas en el manejo y disposición de las aportaciones, consideradas contribuciones.

La Ley del Seguro Social aprobada en diciembre de 1995, vigente a partir del 01 de julio de 1997, consolida el sistema de cuentas individuales limitado al seguro de enfermedad y maternidad, sin embargo la reforma es delicada:

1. Se lleva a cabo la administración compartida en cada seguro:
  - a) En riesgos de trabajo con la participación de las aseguradoras en el pago de la pensión por incapacidad permanente y muerte;
  - b) En enfermedad y maternidad con el incrementode los servicios subrogados;
  - c) En invalidez y vida con las aseguradoras privadas;
  - d) En retiro, cesantía en edad avanzada y vejez con la participación de las administradoras de fondos de pensiones y las sociedades especializadas de inversión.
  
2. El sistema de cuentas individuales no es obligatorio; se establece un sistema voluntario, donde los trabajadores tienen dos derechos; uno a determinanr

que sus fondos pensionarios se integren en cuentas individuales con las cuotas del 6.5% del salario base de cotización que en forma tripartita se enteran al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez,; un segundo derecho es que los trabajadores seleccionen la administradora de los fondos (AFORE), para lo cual celebraran un contrato por adhesión y los fondos se trasladaran a la afore, para que ésta obtenga acciones de una de las cinco sociedades de inversión especializadas.

3. El contrato por adhesión que celebra con la afore tiene serias violaciones constitucionales y legales:

3.1. En la declaración primera, atribuida al trabajador, se llega al absurdo de imponerle el reconocimiento de que su capital pensionario está expuesto a pérdidas o utilidades por las fluctuaciones del mercado; esta declaración viola la fracción XXVII del artículo 123 constitucional, por lo que es condición nula y no obliga al trabajador aunque se exprese en el contrato, al implicar renuncia a un derecho consagrado a su favor en las leyes de protección y auxilio.

3.2. En la cláusula quinta se contiene una comisión mercantil, donde el trabajador supuestamente confiere a la AFORE, el derecho a adquirir en su nombre, acciones de una de las cinco SIEFORE, además de custodiar las acciones, representarlo en las asambleas de accionistas, cuando el trabajador considere asistir, deberá solicitarlo con 8 días de anticipación. La AFORE solicitará el valor de las acciones a la Bolsa Mexicana de Valores, la cantidad resultante será el monto de la cuenta individual; en caso de ser posible trasladarán los fondos que determine el Instituto Mexicano del Seguro Social a la aseguradora seleccionada por el trabajador.

Las reformas sujetan al trabajador a la letra de los contratos por adhesión, cuyo contenido es ignorado por los trabajadores; en 2009 la pérdida que resintieron los trabajadores fue superior a los 90 mil millones de pesos. Cuando el trabajador o sus beneficiario pretenden conocer su situación o interponer algún recurso, con la diversidad y confusión de las leyes les impiden conocerlas y tener un fácil acceso a algún medio de defensa. A pesar de las evidencias de las

violaciones, el trabajador asume la responsabilidad de fondear su pensión y corre con los riesgos derivados de su inversión en el mercado de valores, además de liberar al Instituto Mexicano del Seguro Social de la responsabilidad de contar con reservas para el pago de pensiones. El costo de la transición ha implicado un enorme gasto al erario federal, cuya cantidad aún no se ha determinado.

Todas las pensiones serán pagadas por la aseguradora que determine el trabajador o sus beneficiarios. Se impone como condición para pagar la pensión que el trabajador celebre con la aseguradora dos contratos, uno de renta vitalicia y otro de sobrevivencia.

El trabajador que determine que su fondo pensionario esté en una cuenta individual y seleccione AFORE, celebra tres contratos, además de renta vitalicia y sobrevivencia, el de la AFORE. El trabajador que no determine que su fondo pensionario esté en una cuenta individual celebrará los contratos mencionados con la aseguradora que seleccione. Los contratos tienen naturaleza mercantil, ajenos a la seguridad social.

La Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro tiene en la Ley del Seguro Social facultades de control, regulación y supervisión de las pensiones, que tienen a su cargo las administradoras de fondos para el retiro, las sociedades de inversión especializada de los fondos para el retiro y las aseguradoras, a las que se considera entidades financieras, además de ser sociedades anónimas de capital variable. Se determinan las normas que deberá contener la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro para autorizar la constitución de las afores y las sifores, así como para regular a la Consar. La Ley del SAR entró en vigor el 26 de mayo de 1996.

El Presidente Zedillo, al año de vigencia de la Ley del Seguro Social, destacó los siguientes supuestos avances:

1. La nueva Ley le **da certidumbre a la viabilidad financiera del IMSS**, y elimina la inequidades del pasado; remonta rezagos acumulados en las últimas tres décadas. A poco menos de un año de su vigencia, la ley ha permitido a la Institución **liberarse para siempre del pasivo que amenazaba la salud financiera**, y que limitaba drásticamente su capacidad de atención.

Para 2009 el pasivo del Instituto superaba los 900 mil millones de pesos.

2. Más de 11 millones de trabajadores ya han elegido una administradora de Fondos para el Retiro. En las cuentas individuales al final de este año, **habrá casi 35,000 millones de pesos**.

Para 2009 hay 30 millones de cuentas individuales contra 12 millones de asegurados; las afore han recibido más de un billón de pesos, de los cuales más de 100 mil millones han sido de utilidad, mientras los trabajadores han resentido una pérdida por 90 mil millones.

3. Consideró que se está ampliando la capacidad en guarderías, en respuesta a reclamos de las madres que trabajan. La meta es duplicar en los próximos tres años estos servicios. En lo que va de vigencia de la nueva Ley, entraron en funcionamiento 23 nuevas guarderías.

A 2009 tenemos más de mil cuatrocientas guarderías subrogadas, sin control adecuado –caso ABC en Sonora- ha disminuido el número de las institucionales, con el argumento absurdo de que se abaten costos.

Con motivo de este primer año de vigencia, el destacado Senador José Ángel Conchello Dávila escribió:

“Ayer se cumplió un año de haber iniciado la privatización de las pensiones del Seguro Social. Este primer año de ajuste y reajuste le da la razón a quienes se opusieron a esta privatización pues por un lado se está creando un tremendo poderío económico en manos de la banca extranjera que estos tecnócratas se empeñan en negar confiando en la bondad de los inversionistas americanos, y se ha prefigurado, dibujado en el horizonte, que las pensiones que reciban todos

aquellos que ganan menos de tres salarios mínimos no van a alcanzar ni para darles un salario mínimo del día en que se retiren.”

“1. Creación de un torvo poderío económico sobre la industria lo puede ver quien quiera que haya leído sobre la desaparición de Afores, la consolidación de dos o más Afores, y el hecho de que gigantes financieros gringos sean dueños de dos o más Afores al mismo tiempo. Allá en Chile, desde el año de 1990, los expertos denunciaron que las AFP de aquél país tenían tal poder que nombraban y despedían a los directores de empresas en las que había invertido, fueran bancos, industrias o comercios; que esas AFP estaban dictando la política de las empresas en las que habían invertido, con lo cual resultaba que los ahorros de los obreros chilenos estaban sirviendo para que administradoras extranjeras manejaran la economía de aquel país. Ante esa situación recuerdo a Ovidio cuando dijo: “No te rías, cambiando de nombre, de ti habla la fábula”.

“2. En la otra punta del asunto están las pensiones de los asegurados. Estas pensiones dependerán de los rendimientos de las sociedades de inversión, que a un año de comienzo pretenden hacernos creer que el rendimiento de los ahorros obreros anualizado es de 21% nominal. Usted puede estar seguro de que esa afirmación es falsa pero ya hasta el gobierno salió en defensa de la mentira. (Incluso el señor Peters, presidente de las Afores, se atrevió a decir que el rendimiento de las inversiones de las Siefores eran superior al rendimiento de los demás instrumentos de inversión. Esperan que sigamos creyendo en aquella gran trampa de que allá en Chile el rendimiento de los fondos de inversión de los obreros llegó a ser hasta de 19% arriba de la inflación, sin que nadie haya aclarado que eran fondos especialmente protegidos por el gobierno precisamente con propósitos de hacer creer que, por milagro de la Escuela de Economía de Chicago, el dinero de los obreros rendía más que el dinero de los campesinos o que el de los comerciantes. Sin embargo, al aceptar que este primer año sus inversiones dieron un rendimiento de 21% nominal, están aceptando que el obrero perdió dinero. En este año, según cifras oficiales, la inflación ha sido de 15% y por tanto, para mantener el poder de compra que usted ha entregado a una Afore necesitaba tener 15% más. Eso sería para salir “tablas”, ni perder, ni ganar. En consecuencia, la ganancia sería de 6% al año. Pero, ¡mucho ojo!: esa no es la



utilidad de lo que usted le entregó a la Afore. No señor, es la utilidad de lo que ellos le apuntaron en su cuenta.

“Si usted recuerda que de cada peso que le descuentan para el retiro, las Afores le quitan 25% y sólo le apuntan en su cuenta 75 centavos, el rendimiento que le dan es sobre ese monto. Repito para que seamos más claros. Si una Afore le cobra (contra lo que marca la ley) el 1.7% de su salario básico como comisión de flujo, simplemente por aceptarles su dinero, le está cobrando la cuarta parte de lo que usted está aportando y sólo le apunta en su cuenta el resto; o sea, 75 centavos de cada peso. Sobre ese resto le dan ese orgulloso 21% que dicen que tuvieron, es decir, le dan 16 centavos, los cuales se los agrega usted a los otros 75 centavos originales. Al final de un año va a tener 91 centavos. ¡Menos de lo que puso a principio de año! Pero eso no es todo, si la inflación fue de 15%, usted debía tener al menos 115 centavos para quedar a mano con lo que metió al principio, o sea, que ni siquiera conservó usted lo que metió a la Afore en ese primer año. Salió “cajeado” casi con más de un 25%. Por eso es que al final de la carrera, si es que vive y cotiza durante 1,250 semanas, su cuenta individual no alcanzará ni para darle un salario mínimo de pensión vitalicia. Sin embargo, este gobierno y sus tecnócratas y sus banqueros y sus intelectuales están muy contentos del resultado. Dios les dé lo que merezcan.”<sup>29</sup>

La nueva legislación responde al ideario neoliberal, como lo escribe la Dra. Asa Cristina Laurell<sup>30</sup>: “Desde los años ochenta se ha dado un intenso debate sobre cómo concebir y organizar la política social en prácticamente todo el mundo. El renovado interés por esta temática nació de la reestructuración de las sociedades en la era de la globalización y bajo la influencia del ideario del proyecto político-ideológico neoliberal. La intensidad de la discusión y de las confrontaciones alrededor de la puesta en práctica de las nuevas políticas obedece al hecho de que excluyen un conjunto de derechos sociales, conquistados hace décadas, y que han sido consolidados progresivamente

---

<sup>29</sup> Conchello José Angel. El Universal. 2 de julio de 1998.

<sup>30</sup> Asa Cristina Laurell. La Reforma contra la Salud y la Seguridad Social. Friedrich Ebert Stiftung. Ediciones Era. 1997. Pág. 9.

durante el período de posguerra... En su lugar se está retrocediendo a una concepción decimonónica según la cual **el bienestar es un asunto privado, responsabilidad de los individuos, por lo que la acción pública debe reducirse a programas mínimos y discrecionales para los pobres**".

La Ley del Seguro Social contiene preceptos que son confusos y hasta contradictorios. A continuación presento algunos de ellos:

1. En el artículo 3 se determina que "la realización de la seguridad social está a cargo de entidades o dependencias públicas, federales o locales y de organismos descentralizados, conforme a lo dispuesto por esta Ley y demás ordenamientos legales sobre la materia"; este precepto no menciona a los organismos privados, lo que hace que su participación sea ilegal. Además en el artículo 5 se ordena que "la organización y administración del Seguro Social, están a cargo del organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, de integración operativa tripartita, en razón de que a la misma concurren los sectores público, social y privado, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual tiene también el carácter de organismo fiscal autónomo.", lo que impide la subrogación del servicios por cualquier medio con otros organismos por lo que hace a la organización y administración de los seguros sociales que se integran en la Ley.

La Ley del Seguro Social determina en el artículo 159 de la sección segunda del ramo de cesantía en edad avanzada, lo que debe entenderse por cuenta individual, como "aquella que se abrirá para cada asegurado en las administradoras de Fondos para el Retiro, para que se depositen en la misma las cuotas obrero-patronales y estatal por concepto del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez". Con lo anterior es evidente que la cuenta individual de cada trabajador está destinada a cubrir las pensiones que se generen por cesantía en edad avanzada y vejez, sin que pueda alegarse que los fondos acumulados en la cuenta individual, se destinen al pago de otras prestaciones derivadas de los seguros de riesgos de trabajo e invalidez y vida.

2. El artículo 277 E dispone que “los ingresos y gastos de cada seguro se registrarán contablemente por separado...los recursos de cada ramo de seguros a que se refiere esta ley solo podrán utilizarse para cubrir las prestaciones y pago de beneficios y constitución de reservas que correspondan a cada uno de ellos”. En contra de esta disposición las pensiones que otorga el Instituto hace referencia al monto acumulado en la cuenta individual; el artículo 58 que se refiere al seguro de riesgos de trabajo determina que “para contratar los seguros de renta vitalicia y sobrevivencia el Instituto calculará el monto constitutivo necesario para su contratación. Al monto constitutivo se le restará el saldo acumulado en la cuenta individual del trabajador y la diferencia positiva será la suma asegurada... cuando el trabajador tenga una cantidad acumulada de su cuenta individual que sea mayor al necesario para integrar el monto constitutivo para contratar una renta vitalicia que sea superior a la pensión a que tenga derecho”. En el seguro de invalidez y vida el segundo párrafo del artículo 126 y el artículo 127 contienen disposiciones similares, lo que permite derivar en la disposición del fondo acumulado de cada trabajador para pagar estas pensiones, en contravención al artículo 277 E de la misma ley.

3. El artículo 169 de la Ley del Seguro Social que reconoce la propiedad del trabajador en los “recursos depositados en la cuenta individual... con las modalidades que se establecen en esta Ley y demás disposiciones aplicables.” Estos recursos son parte del salario base de cotización que el artículo 27 “integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.” Al ser propiedad del trabajador los recursos, forman parte de su salario, por lo que resultan aplicables las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, en especial el artículo 98 donde se consigna la garantía a favor de los trabajadores para que puedan disponer “libremente de sus salarios. Cualquier disposición o medida que desvirtúe este derecho será nula”. En consecuencia los contratos con las afores que limitan el derecho de los trabajadores resultan nulos.

4. Conforme la fracción II del artículo 2º del Código Fiscal de la Federación, las aportaciones de seguridad social tienen el carácter de contribuciones; parte de esa (6.5% del s.b.c.) se entrega en administración a las afores para su inversión en acciones de una siefore, cuando se integra a las cuentas individuales, varía su

naturaleza de contribución tanto al ser propiedad del trabajador, como al estar administrada mediante un contrato mercantil, por sociedades anónimas de capital variable la contribución pierde esa naturaleza al adquirir con los fondos pensionarios, acciones mercantiles, cuya suerte dependerá del mercado de valores; la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro y las reglas de la Consar, controlan estas operaciones. El Derecho Mercantil predomina sobre los principios laborales y la teoría de las contribuciones fiscales. La naturaleza de contribución como lo indica el artículo 2 del Código Fiscal de la Federación impide que pueda ser objeto de propiedad particular o de transacción alguna, ya que implicaría formar parte del gasto público, consignado en el Presupuesto de Egresos de la Federación.

5. La Ley del Seguro Social, en la Sección Séptima del Capítulo Sexto del Título Segundo del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, consigna en el artículo 174, el derecho del trabajador a contar con una cuenta individual, para integrar sus fondos pensionarios; en caso de hacerlo podrá ejercer su segundo derecho, de seleccionar a una administradora (Art. 176). La cuenta individual tiene como único destino, cubrir las pensiones de cesantía en edad avanzada y vejez, sin que se autorice tomar estos fondos para financiar otras pensiones; la de riesgo de trabajo se cubrirá únicamente con los recursos aportados por el patrón (Art. 70); las de invalidez y vida, con las aportaciones tripartitas (Art. 146). Está prohibido en el artículo 277 E, disponer de los recursos de la cuenta individual, para financiar otras pensiones; además, este artículo dispone que los ingresos y gastos de cada seguro se registraran contablemente por separado, por lo que **“sólo podrán utilizarse para cubrir las prestaciones y pago de beneficios y constitución de reservas que correspondan a cada uno de ellos.”**

Cuando el trabajador no determina que los fondos queden en una cuenta individual, el Instituto Mexicano del Seguro Social, como organismo fiscal receptor de los recursos, es el responsable de la guarda, custodia, inversión de los fondos y pago de la pensión, aún cuando el artículo 75 de la Ley del SAR, traslade el importe de la cuota tripartita a la **cuenta concentradora que a nombre del Instituto abrirá Banco de México**; los fondos se invertirán en valores o créditos a cargo del Gobierno Federal, **hasta en tanto se lleven a cabo los procesos de**

**individualización, sin precisar en que puedan consistir estos.** El artículo 76, advierte que esos recursos serán **enviados** a una administradora que **indique** la Junta de Gobierno de la CONSAR, para su inversión en una siefore; el trabajador, como puede observarse, es ajeno a este movimiento. En el momento de generar derecho a una pensión puede reclamar legalmente al Instituto las cantidades que integran su fondo pensionario, sin descuento, comisión o retención alguna, puesto que el Instituto ha invertido sin su autorización ese fondo que no puede estimarse una cuenta individual.

6. El Instituto debe llevar a cabo el cálculo del monto constitutivo de la pensión, previo a que el trabajador contrate con la aseguradora de su elección tanto la renta vitalicia como la sobrevivencia. Para este cálculo del Instituto, la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro en su artículo 81 dispone que deberá estarse a los procedimientos que establezca un comité integrado por once miembros de la siguiente forma: tres por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, quien lo presidirá, dos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dos por el Instituto Mexicano del Seguro Social, dos por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y dos por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro. La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, no puede condicionar el cálculo del monto constitutivo y de la pensión a las **determinaciones de un comité**, lo que contraría lo dispuesto en los artículos 58, 64 y 120 de la Ley del Seguro Social, donde no se establece condición o remisión alguna, lo que repercute en contra de los derechos del trabajador.

## I. ALTERNATIVAS.

**Debo partir de un supuesto elemental, sin embargo discutible; por más de veintinueve años el sistema de solidaridad, reparto y beneficio definido varió al de cuentas individuales, con la aceptación de la petición del Banco Mundial; a su inicio en la República de Chile en 1980, muchos otros países adoptaron la reforma, entre otros México, como hemos visto; la discusión nos ha llevado a conformar comisiones oficiales o no, integradas por los**

**expertos en la materia, como lo es el caso de la Academia Mexicana de Derecho de la Seguridad que sin recursos materiales, ha logrado en cerca de doce años, agrupar a los investigadores, maestros y funcionarios; entre ellos abogados, actuarios, economistas, contadores públicos, médicos, magistrados y sociólogos. Los logros son escasos y son más los retrocesos, como la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de 2007.**

**Las reformas se llevan a cabo en muchos países; hace varios años, en 2006, me llamó la atención un nuevo libro del destacado economista Joseph Stiglitz, cuando escribe: “cuando llegué al Banco Mundial me llamó la atención lo que ví: el Banco – y aún más el Fondo Monetario Internacional - impulsaban políticas económicas conservadoras (tales como la privatización del Seguro Social) que eran exactamente lo opuesto a aquellas por la que había luchado tan fuerte cuando estuve en la Casa Blanca” la participación de Sociedades Mercantiles, cuyo propósito legal es el lucro, permite que la seguridad social pierda su propósito, de servicio social de carácter contributivo, para su transformación en un negocio, donde solo en nuestro país permite que las empresas privadas reciban utilidades superiores a los cien mil pesos anuales. Se va olvidando que el objeto de la seguridad social es el logro del bienestar individual y colectivo, con el otorgamiento directo de las prestaciones que le impone la Constitución y desarrollan las leyes para conformar instituciones de interés público.**

**Las prestaciones institucionales van quedando en segundo plano y limitándose peligrosamente al escaso otorgamiento de prestaciones médicas, con lo que también se restringen las posibilidades de poder abarcar un mayor número de personas que no están contempladas en los ordenamientos jurídicos, como son los no asalariados, los campesinos, los trabajadores del campo y lo núcleos sociales marginados que proliferan en nuestros países.**

**El tránsito del sistema previsional al de cuentas individuales, no cumplió con los objetivos que se propuso, por lo que en varios países de Europa y América Latina, se esta llevando a cabo la revisión integral del sistema, para retomar la filosofía de reparto solidaridad y beneficio definido, o, incursionar a un sistema mixto donde participen todos los sectores sociales bajo la responsabilidad de los Gobiernos.**

**En Chile se llevo a cabo una reforma del 1º de julio de 2008, bajo el Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet, con la obligación del Estado de garantizar una pensión mínima para todos los chilenos y un sistema solidario para los sectores más pobres de la población, las pensiones se entregarán primero a las personas de menores ingresos y en 2012 alcanzarán a un millón trescientas mil personas; además se inició una pensión básica solidaria de 60,000 pesos (ciento treinta y tres dólares); un año más tarde se incrementó a 75,000 pesos (ciento sesenta y seis dólares).**

**En Argentina se presentó en noviembre de 2008, al Congreso de ese país un proyecto de ley para eliminar al sistema de capitalización individual y a la administración por AFJP, y volver a establecer un régimen de reparto público; la legislatura la aprobó por mayoría.**

**Las alternativas que se nos presentan son recogidas en la reciente Declaración de Guatemala, donde los organismos más importantes especializados destacan la importancia que tienen los regímenes de seguridad social , como un derecho humano fundamental, en lucha no solo contra la pobreza sino como amortiguador de las crisis e impulsor de los desempeños económicos. Es un derecho humano como la salud y la educación que nunca pueden ser vistos con criterios empresariales, sino como un gasto público y una de las más importantes inversiones que nuestros países pueden llevar a cabo.**

Los estudios que se llevan a cabo nos permiten derivar en dos escenarios posibles:

**Escenario Negativo.** Una de la alternativas es continuar con el sistema de cuentas individuales administradas por los organismos privados cuyo fin es el lucro; para ello, es necesario modificar la Constitución, para incluir la participación privada, así como proseguir con las reformas a las leyes del Instituto Mexicano del Seguro Social y del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. En la forma en que se han llevado a cabo las reformas carecen de bases constitucionales, existen contradicciones en las propias leyes y es difícil entender los propósitos cuando se conforma un organismo público como Pensionissste que transitoriamente administra las cuentas individuales para después de 2010 compartirlas con organismos privados; mediante este sistema continuarían incrementándose los organismos privados para captar las cuotas; la regulación de las empresas continuaría en el ámbito de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

De continuar con este sistema se modificarían las legislaciones estatales, los trabajadores quedarían a su capacidad de ahorro para su pensión; por su parte, los organismos públicos quedarían reducidos a impartir servicios médicos con cargo a los erarios federal y estatales.

**Escenario Positivo.** En este escenario se atienden los mandatos constitucionales a fin de preservar un sistema donde el mayor interés es la sociedad para incrementar la tranquilidad; las instituciones públicas se fortalecerían al recibir el pago total de las cuotas; se llevarían a cabo estudios actuariales para determinar cuotas e incrementos; podría integrarse un sistema nacional de seguridad social. Para realizar este sistema se requeriría derogar la fracción XXIX del artículo 123 Constitucional que conforma los seguros básicos de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería enfermedad, vida, para integrar en un solo precepto constitucional las bases para la expedición de leyes y reglamentos; se contaría con un período de transición para retirar a las empresas privadas y



modificar las legislaciones estatales. El sistema requeriría revisar los contratos colectivos donde consignan algún sistema de seguridad social, así como las diferentes disposiciones que conceden pensiones.

La filosofía del precepto constitucional que se adicionara sería congruente con el principio de considerar al Estado, administrador de los recursos y único obligado a prestar los servicios; se atendería lo determinado en el artículo 3 de la Ley del Seguro Social donde limita la realización de la seguridad social a las entidades o dependencias públicas, federales o locales y de organismos descentralizados, sin permitir la intervención de organismos privados; con el artículo 5 donde la organización y administración del Seguro Social, están a cargo de un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, de integración operativa tripartita, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social.

Con este escenario se permitiría la evolución para incorporar a los grupos sociales, como a campesinos, no asalariados y patronos personas físicas, además de los grupos marginados, actualmente contemplados en los servicios de solidaridad y en el llamado “seguro popular”.

Es indudable que en este o en otro escenario resulta imperativo revisar los sistemas que actualmente no han logrado los objetivos de las cuentas individuales, como señala el actuario Alberto Valencia Armas que el sistema “pone de manifiesto que los resultados previsibles apuntan hacia una necesaria revisión y eventual adecuación de la estructura del sistema, al igual que al establecimiento de un mecanismo de evaluación periódico, confiable y transparente a cargo de una institución que tome en cuenta, en forma equilibrada, los aspectos financieros y sociales que involucra”<sup>31</sup>. Debemos pugnar por buscar alternativas que se traduzcan en mejoría de los servicios de salud y de pensiones, para acabar con la desigualdad donde pocos reciben mucho y la gran mayoría recibe poco o nada.

**ABOGADO HÉCTOR GERARDO RODRÍGUEZ GARCÍA**

*Presidente de la Séptima Junta Especial de la Local de  
Conciliación y Arbitraje de Jalisco*

**CRITERIOS DE LOS TRIBUNALES DE TRABAJO PARA EL  
PAGO DEL TIEMPO EXTRAORDINARIO.**

## **ABSTRACT**

En nuestro país se contempla que, la jornada de trabajo puede prolongarse por circunstancias extraordinarias cuando así se requiera en el centro de trabajo. La legislación laboral vigente establece claramente los límites legales permitidos para ello, así como la forma en que debe de pagarse al trabajador el tiempo extraordinario por parte del empleador.

## RESUMEN ANALÍTICO

TITULO: CRITERIOS DE LOS TRIBUNALES DE TRABAJO PARA EL PAGO DEL TIEMPO EXTRAORDINARIO.

AUTOR: ABOGADO HÉCTOR GERARDO RODRÍGUEZ GARCÍA.

### PUBLICACIÓN:

Ciudad: Guadalajara, Jalisco.

Fecha: Sábado 26 de Junio 2010.

Páginas: 15

UNIDAD PATROCINANTE: Colegio de Jalisco de la Academia Mexicana de Derecho de la Seguridad Social A.C.

PALABRAS CLAVE: Condiciones de trabajo, jornada de trabajo, salario, tiempo extraordinario.

DESCRIPCIÓN: Presentación de los criterios que tienen las Juntas Especiales de Conciliación y Arbitraje en el Estado de Jalisco, respecto al pago del tiempo extraordinario.

FUENTES: Documental.

**CONTENIDO:** Se da a conocer los principales fundamentos jurídicos que enuncia la Ley Federal del Trabajo y la Jurisprudencia, respecto a la jornada laboral y al salario, condiciones de trabajo que sirven de sustento legal a los Tribunales del Trabajo para el pago del tiempo extraordinario por parte del empleador.

**CONCLUSIONES:** La falta de conocimiento del marco jurídico regulador de las relaciones de trabajo por parte del empleador así como del propio trabajador, coadyuva a que se generen obstáculos o interpretaciones erróneas respecto de cuando y cómo se debe pagar el tiempo extraordinario, a consecuencia de la ampliación de la jornada de trabajo.

## **DESARROLLO**

### **I. DEFINICIONES DE CONDICIONES DE TRABAJO**

Para Mario de la Cueva, son “Las normas que fijan los requisitos para la defensa de la salud y la vida de los trabajadores en los establecimientos y lugares de trabajo y las que determinan las prestaciones que deben percibir los hombres por su trabajo”.<sup>32</sup>

Guillermo Guerrero Figueroa señala por su parte: “Todos los beneficios, cualquiera que sea su naturaleza que se concedan a un trabajador, los cuales deben extenderse a quienes cumplan un trabajo igual, de ahí la acción llamada de nivelación de condiciones de trabajo”.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Mario de la Cueva. Derecho Mexicano del Trabajo. Séptima Edición. Porrúa. México 1963. Pág. 266

<sup>33</sup> Guillermo Figueroa. Principios Fundamentales de Derecho del Trabajo. Editorial leyes. 1999. Pág. 75

Para Alfredo Sánchez Castañeda en su Diccionario de Derecho laboral define: “Son las normas que determinan los requisitos para salvaguardar la salud y la seguridad de los trabajadores en la empresa y que determinan las prestaciones que éstos deben recibir. Las condiciones generales del trabajo deben ser proporcionales al servicio que se preste y no deben ser inferiores a los mínimos legales”.<sup>34</sup>

Por su parte el marco jurídico que regula las relaciones de trabajo en nuestro país establece en su numeral 56. “Las condiciones de trabajo en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta ley y deberán ser proporcionadas a la importancia de los servicios e iguales para trabajos iguales, sin que puedan establecerse diferencias por motivos de raza, nacionalidad, sexo, edad, credo religioso o doctrina política, salvo las modalidades expresamente consignadas en esta ley”.<sup>35</sup>

## II. JORNADA DE TRABAJO

En la doctrina suelen encontrarse múltiples definiciones respecto a la jornada de trabajo, que en su mayoría se apegan a lo estatuido en el marco jurídico del derecho laboral, así tenemos las siguientes:

a) Manuel Alonso Olea dice que “por jornada de trabajo, se entiende el tiempo que cada día se dedica por el trabajador a la ejecución del trabajo”<sup>36</sup>

b) En cambio Colotti define la jornada de trabajo diciendo que es “el tiempo durante el cual, diariamente el trabajador se encuentra a disposición del patrón para cumplir las prestación que le impone el contrato de trabajo.”<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> Alfredo Sánchez Castañeda. Diccionario de Derecho laboral. Editorial Oxford. México 2005. Pág. 34

<sup>35</sup> Ley Federal del Trabajo, reglamentos y otras disposiciones conexas en materia laboral. Editorial ISEF. México 2009. Pág. 15

<sup>36</sup> Derecho del Trabajo. Sección de Publicaciones de la Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Tercera Edición, Madrid, 1974, Pág. 124

<sup>37</sup> Régimen Jurídico del descanso, Buenos Aires, 1954, Pág. 13, cit. Por Cabanellas, Contrato de Trabajo. parte general, vol. II, p 127

Ahora bien, la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 58 define la Jornada de Trabajo como “El tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo”.

En virtud de lo anterior, será el trabajador y el patrón quienes fijen la duración de la jornada de trabajo, sin que pueda exceder de los máximos legales, así lo establece el artículo 59.

Así mismo, permite que se puedan repartir las horas de trabajo a fin de permitir a los trabajadores el reposo del sábado en la tarde o cualquier modalidad equivalente.

El artículo 60 establece que existen tres tipos de jornada de trabajo en nuestro país siendo estas las jornadas diurna y nocturna, estableciendo que la *jornada diurna*, es la comprendida entre las seis y las veinte horas, *jornada nocturna*, la comprendida entre las veinte horas y las seis horas, y *jornada mixta* que comprende períodos de tiempo de las dos jornadas, sin exceder de tres y media horas del periodo nocturno, porque de ser así se reputará como jornada nocturna.

Por su parte el artículo 61 de la Ley laboral establece claramente la duración máxima de cada una de estas jornadas; con una duración de ocho horas para la jornada diurna, de siete horas para la jornada nocturna y teniendo una duración de siete horas y media para la mixta; no pudiendo ser inhumanas o excesiva la jornada de trabajo conforme a lo que dispone el artículo 5° fracción III.

*“Artículo 5. Las disposiciones de esta Ley son de carácter público, por lo que no producirá efecto legal, ni impedirá el goce y el ejercicio de los derechos, sea escrita o verbal la estipulación que establezca:*

*I. ....*

II. ....

III. *Una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo, a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje”.*

.  
. .  
.

Por consiguiente el artículo 63 establece que en la jornada continua de trabajo el empleador debe conceder al trabajador un descanso de media hora, por lo menos, para que el operario disfrute de reposo o pueda consumir alimento.

El artículo 66 establece que podrá prolongarse la jornada de trabajo por circunstancias extraordinarias, sin exceder nunca de tres veces a la semana ni de tres horas por día; las cuales se pagaran con un ciento por ciento más del salario que corresponda a las horas de la jornada de conformidad con el numeral 67.

Por su parte el numeral 68 cita que si la prolongación del tiempo extraordinario es mayor a nueve horas por semana, obliga al empleador a cubrir al trabajador el tiempo excedente con un doscientos por ciento más del salario que corresponda a las horas de la jornada.

### **III. SALARIO**

El salario es un punto fundamental del derecho del trabajo. Integra, en la relación laboral, el objeto indirecto y constituye, social y económicamente, el fin directo que quiere alcanzar el trabajador a cambio de aplicar su fuerza de trabajo.

Desde el punto de vista jurídico el salario se entiende como el objeto



indirecto de la obligación en una relación sinalagmática.

Es interesante, sin embargo, recordar algunos de estos conceptos metajurídicos que de todas maneras no pueden dejar de considerarse en una materia de tan profundas implicaciones económicas y sociales como es el Derecho del Trabajo.

Para el liberalismo “el salario es igual a la cantidad de artículos necesarios para alimentar y vestir al trabajador y su familia” o de acuerdo con Ricardo, lo que le cuesta a la sociedad “permitir a los trabajadores subsistir y perpetuar la raza”.

Carlos Marx “visto superficialmente en el plano de la sociedad burguesa, el salario percibido por el obrero se presenta como el precio del trabajo, como una determinada suma de dinero que se paga por una determinada cantidad de trabajo, llamado precio necesario o natural de éste a su expresión en dinero. Ahora bien, se pregunta Marx: ¿qué es el valor de una mercancía?, la forma materializada del trabajo social invertido para su producción ¿y cómo se mide la magnitud de su valor? Por la magnitud del trabajo que encierra”. Sin embargo, debe distinguirse, señala Marx, entre el valor -no real- para producirla. De esta manera el salario, en la economía capitalista, cubrirá el valor objetivo calculado de tal manera que origine plus valía, porque “el valor del trabajo tiene que ser siempre más reducido que su producto de valor, pues el capitalista hace que la fuerza de trabajo funcione siempre más tiempo del necesario para producir su propio valor”.

Una concepción social del salario podría ser la que León XIII expresa en *Rerum Novarum* al decir que: “debe ser suficiente para la sustentación de un obrero frugal y de buenas costumbres”. No es ciertamente muy generosa pero tiene la virtud de que expresa un paradigma salarial no muy frecuentemente producido en el sistema capitalista.

Barassi ha resumido, con precisión admirable las diferentes tendencias que ponen de manifiesto en la determinación del concepto de la retribución. De acuerdo a sus palabras: a) el salario no es más que el precio del trabajador; b) es el medio de sustento del trabajador; c) es la parte reservada al trabajador sobre el capital del empresario, distinta del capital técnico y anticipado por éste último sobre el resultado de la venta del producto; d) es la compensación equitativa del trabajo. En rigor, en todas ellas se advierte una connotación capitalista.

La Ley federal del Trabajo vigente en México desde 1970 ha venido estableciendo un concepto que sin tener un valor definitorio al menos tiene la virtud de expresar un deber ser que no aceptaría límites que pudieran apoyar una concepción restringida al modo.

El artículo 82 define: “Salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo”. En ese deber en que se apoya podría encontrar fundamentos, inclusive, una concepción socialista. Ahora bien, su sentido social podría aparecer expresado en mejores términos aún en el artículo 3° de la Ley que exige que a cambio del trabajo se proporcione “un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia”.

El salario así entendido estará determinado en su alcance no como contraprestación paralela al servicio, sino como instrumento de justicia social.

El artículo 83 establece que el salario puede fijarse por unidad de tiempo, por unidad de obra, por comisión, a precio alzado o de cualquier otra manera.

El artículo 84 establece como se integra el salario, siendo por los conceptos siguientes: con los pagos hechos por efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en

especie y cualquiera otra cantidad o prestaciones que se entregue al trabajador por su trabajo.

Por su parte los artículos 85 y 86 establecen que: el salario debe ser remunerador y nunca menor al fijado como mínimo y debe conservar el principio de igualdad, es decir, a trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual.

El artículo 87 establece que los trabajadores tendrán derecho a un aguinaldo anual que deberá pagarse antes del día veinte de diciembre, equivalente a quince días de salario, por lo menos.

El artículo 88 instituye los plazos para el pago de salario, él cual nunca podrá ser mayor de una semana para las personas que desempeñen un trabajo material y de quince días para los demás trabajadores.

Por último, el artículo 89 determina: Para determinar el monto de las indemnizaciones que deban pagarse a los trabajadores se tomará como base el salario correspondiente al día en que nazca el derecho a la indemnización, incluyendo en él la cuota diaria y la parte proporcional de las prestaciones mencionadas en el artículo 84. En los casos de salario por unidad de obra, y en general, cuando la retribución sea variable, se tomará como salario diario el promedio de las percepciones obtenidas en los treinta días efectivamente trabajados antes del nacimiento del derecho. Si en ese lapso hubiese habido un aumento en el salario, se tomará como base el promedio de las percepciones obtenidas por el trabajador a partir de la fecha del aumento. Cuando el salario se fije por semana o por mes, se dividirá entre siete o entre treinta, según el caso, para determinar el salario diario.

#### **IV. TIEMPO EXTRAORDINARIO**

A continuación se transcriben algunas tesis de jurisprudencia que tienen relación con la jornada de trabajo, el salario y el pago del tiempo extra o extraordinario.

**“DURACIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO. PUEDE ACREDITARSE CON CUALQUIERA DE LOS MEDIOS PROBATORIOS ESTABLECIDOS EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.** El artículo 776 de la propia ley dispone que son admisibles en el proceso todos los medios de prueba que no sean contrarios a la moral y al derecho; el artículo 804 detalla los documentos que el patrón tiene obligación de conservar y exhibir en juicio, y el artículo 805 prevé que si el patrón no presenta en el juicio esos documentos, se tendrán por presuntivamente ciertos los hechos que el actor exprese en su demanda en relación con los propios documentos, salvo prueba en contrario. De lo anterior se desprende que el patrón, en principio, debe acreditar la duración de la jornada de trabajo, con la documental, pero si no lo hace así, puede destruir la presunción generada en su contra con cualquiera de los medios probatorios que la misma ley establece, dado que los numerales invocados no disponen la exclusividad de la prueba documental para la demostración de los hechos relativos”. (Registro 196963)

**“JORNADA DE TRABAJO. LA CARGA DE LA PRUEBA SOBRE SU DURACIÓN RECAE EN EL PATRÓN, AUN CUANDO EL TRABAJADOR HAYA DESEMPEÑADO FUNCIONES DE DIRECCIÓN O ADMINISTRACIÓN.** Conforme a lo dispuesto en el artículo 784, fracción VIII, de la Ley Federal del Trabajo, corresponde al patrón, en todo caso, probar su dicho cuando exista controversia sobre la duración de la jornada de trabajo. En ese tenor, la referida carga no se revierte al trabajador como consecuencia de que éste haya desempeñado funciones de dirección o administración, pues a pesar de la especial naturaleza de la respectiva relación laboral, que implica un menor grado de control y supervisión, ello no destruye el vínculo de subordinación ni permite desconocer la obligación que al patrón impone el artículo 804 del propio ordenamiento, consistente en conservar los documentos conducentes para acreditar la duración de la jornada de trabajo, como pueden ser, entre otros, los contratos individuales de trabajo y los controles de asistencia, ya que, por una parte, tales documentos deben permanecer en el centro de trabajo, y aun cuando pudieren estar bajo el control de aquellos trabajadores, tal control sólo sería temporal y no implicaría su disposición

*plena y, por otra, porque en el caso de que el patrón no dispusiera de aquéllos, la presunción que se genere en términos del artículo 805 de la ley citada, consistente en tener por ciertos los hechos que el actor exprese en su demanda, puede desvirtuarse mediante diversos medios de prueba. Además, debe tenerse presente que, en todo caso, el valor probatorio de lo afirmado por el trabajador en cuanto a la duración de la jornada laboral se encuentra limitado a que se funde en circunstancias acordes con la naturaleza humana, por lo que, de resultar su dicho absurdo e inverosímil, podría llegarse al extremo de absolver al patrón de las prestaciones relacionadas con el hecho en mención”. (Registro 922128)*

**“JORNADA DE TRABAJO. ES LEGAL LA QUE REBASA EL MÁXIMO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 61, CONFORME AL DIVERSO 59, AMBOS DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.** *De la interpretación de los artículos 58 a 61 de la indicada Ley, se advierte que la duración máxima de la jornada de trabajo prevista en el artículo 61 podrá verse excedida legalmente, ya que el artículo 59 permite que la relativa al sábado o la tarde de éste, pueda repartirse entre los restantes cinco días de la semana, es decir, deberán sumarse las horas que corresponden al sábado o a la tarde del mismo, a las horas que corresponden a cada día de la semana; de ahí que dicha jornada diaria podrá exceder de ocho horas la diurna, siete la nocturna y siete horas y media la mixta, pues la finalidad del indicado artículo 59 es permitir al obrero el descanso del sábado o la tarde del mismo, o inclusive, una modalidad equivalente”. (Registro 173749)*

**“JORNADA DIARIA. PUEDE EXCEDER DE OCHO HORAS, SIN QUE DÉ LUGAR AL PAGO DE HORAS EXTRAS.** *El artículo 59 de la Ley Federal del Trabajo, establece que los trabajadores y el patrón podrán repartir las horas de labores a fin de que se permita a los primeros el reposo del sábado en la tarde o cualquier modalidad equivalente. Por ello, válidamente puede pactarse un horario superior al de ocho horas diarias, que es la jornada legal, sin exceder de cuarenta y ocho horas a la semana, para descansar el sábado por la tarde o cualquier otra modalidad, sin que esa circunstancia pueda dar lugar a reclamar como horas extraordinarias las que excedan de dicha jornada diaria”. (Registro 916056)*

**“JORNADA CONTINUA, MEDIA HORA DE DESCANSO CUANDO EL TRABAJADOR NO SALE DEL CENTRO DE TRABAJO DURANTE LA.** De acuerdo con lo previsto por el artículo 63 de la Ley Federal del Trabajo, "Durante la jornada continua de trabajo se concederá al trabajador un descanso de media hora, por lo menos", por lo que si en un juicio laboral el patrón no acredita como le corresponda, que los trabajadores salgan de su centro de trabajo durante el tiempo de descanso, resulta procedente condenar a la empresa demandada al pago de la media hora reclamada, puesto que la misma debe computarse como tiempo a disponibilidad del patrón". (Registro 243006)

**“JORNADA CONTINUA, APARENTEMENTE DISCONTINUA.** El artículo 63 de la Ley Federal del Trabajo establece que "Durante la jornada continua de trabajo se concederá al trabajador un descanso de media hora por lo menos", de lo que se infiere que es obligación imperativa del patrón conceder al trabajador media hora como lapso mínimo de descanso para ingerir alimentos durante la jornada; de tal modo que si se aduce que la jornada es discontinua, porque hay un intervalo de descanso entre el horario, empero éste tiene una duración de media hora, refleja que estamos ante la presencia de una jornada continua, y es violatorio de garantías el laudo que estima lo contrario". (Registro 916050)

**“JORNADA DE TRABAJO. LOS RECIBOS DE PAGO DE SALARIO SON APTOS PARA JUSTIFICAR LA, CUANDO EN ELLOS SE CONTIENE EL HORARIO DE LABORES.** De conformidad con lo establecido por el artículo 776 de la Ley Federal del Trabajo, son admisibles en el proceso todos los medios de prueba que no sean contrarios a la moral y al derecho, por lo que si es ofrecido por una de las partes como medio probatorio, los recibos de pago de salario, mismos que contienen inserto el horario de labores y éstos se encuentran reconocidos y signados por las partes, es inconcuso que dichos recibos son aptos para acreditar la jornada de labores". (Registro 916053)

**“SALARIO, INTEGRACION DEL.** De conformidad con lo establecido por el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, el salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación,

*primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo, de tal suerte que el salario debe integrarse con los bonos de despensa, subsidios de energía eléctrica y gas doméstico, aun cuando no exista convenio expreso al respecto”. (Registro 218747)*

**“SALARIO, LAS CANTIDADES POR CONCEPTO DE AYUDA EN EL PAGO DE ARTICULOS DE CONSUMO, ENERGIA ELECTRICA Y GAS DOMESTICO, SON PARTE INTEGRANTE DEL.** El artículo 84, de la Ley Federal del Trabajo, establece que el salario se integra por los pagos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al actor por su trabajo. Por lo que las cantidades por concepto de ayuda para la compra de artículos de consumo, pago de energía eléctrica y gas doméstico en cantidades fijas y cuyo pago era invariable, constituyen prestaciones que se otorgan a la parte actora por su trabajo, entonces, es dable concluir que en vista de estas circunstancias sí integraron el salario del trabajador”. (Registro 219225)

**“SALARIO. EL AGUINALDO. ES PARTE INTEGRANTE DEL MISMO.** De lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, se desprende que el salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo de manera ordinaria y permanente, es decir, todo aquello que habitualmente se sume a la cuota diaria estipulada como consecuencia inmediata del servicio prestado, ya sea que derive del contrato individual de trabajo, del contrato colectivo o de cualquier otra convención e, incluso, de la costumbre. Ahora bien, si se toma en consideración que, por un lado, ante la necesidad de los trabajadores de hacer frente a los gastos de fin de año, en el artículo 87 de la ley citada se consagró el derecho de los trabajadores a percibir el aguinaldo anual o su parte proporcional, y se fijaron las condiciones mínimas para su otorgamiento, esto es, que se pague antes del veinte de diciembre de cada año una cantidad equivalente cuando menos a quince días de salario, la cual puede ser mayor si así lo acuerdan las partes y, por otro, que al ser una prestación creada por la ley y susceptible de ser aumentada en los contratos, su pago es un derecho de los trabajadores que, como tal, es irrenunciable, en términos de los artículos 123,

*apartado A, fracción XXVII, inciso h), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 5o., fracción XIII, de la Ley Federal del Trabajo, se concluye que el pago de esta percepción forma parte de las gratificaciones a que se refiere el artículo primeramente invocado y, por tanto, es computable para la integración del salario para efectos indemnizatorios provenientes de un reajuste de personal cuando existe convenio entre las partes. En consecuencia, las cláusulas de los convenios individuales o colectivos de trabajo que no respeten este derecho o cualquier otro beneficio que como mínimo establezca la Ley Federal del Trabajo en favor de los trabajadores, se entenderán sustituidas por lo previsto en este ordenamiento legal, por así disponerlo el primer párrafo de su artículo tercero transitorio, y sólo quedarán vigentes las cláusulas que superen esos mínimos, en términos del segundo párrafo de ese numeral.” (Registro 186854)*

**“SALARIO. EL PREMIO POR PRODUCTIVIDAD O BONO DE LOGRO DE OBJETIVO, ES PARTE INTEGRANTE DEL MISMO.** *El premio por productividad o bono de logro de objetivo es un concepto integrador del salario, que a su vez sirve de base para cuantificar la indemnización a que se refiere el artículo 89 de la Ley Federal del Trabajo, dado que conforme a lo dispuesto en el artículo 84 de dicha ley "el salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo", e indudablemente al gozar el estímulo referido de la naturaleza de constituir una prestación que se entrega al trabajador a cambio de su trabajo, ya que su finalidad es incentivar la productividad laboral del trabajador, se constituye en una ventaja económica en favor de éste que debe ser considerada como integradora del salario, siempre que se perciba en forma ordinaria y permanente, sin que sea obstáculo para lo anterior el hecho de que el estímulo en cuestión cuente con la característica de variabilidad, toda vez que este rasgo distintivo no es impedimento para considerarlo como parte del salario, pues el propio numeral 84 prevé como integrantes del mismo diversos conceptos que también son variables”. (Registro 186853)*

**“SALARIO POR EL PERIODO DE DESCANSO EN JORNADA CONTINUA DE TRABAJO. DEBE CUBRIRSE COMO TIEMPO EXTRAORDINARIO SI EL TRABAJADOR, EN LUGAR DE DESCANSAR,**



**LABORO DURANTE DICHO PERIODO.** Los artículos 63 y 64 de la Ley Federal del Trabajo prevén que durante la jornada continua, debe concederse al trabajador un descanso de por lo menos media hora, estableciendo que cuando no pueda salir del lugar donde presta sus servicios, el lapso correspondiente le será computado como tiempo efectivo de la jornada laboral. Por tanto, en la hipótesis de que un trabajador permanezca en el centro de trabajo durante el aludido periodo de descanso, por disposición de los relacionados preceptos legales, ese tiempo debe considerarse como efectivamente trabajado y, por consiguiente, debe remunerarse a razón de salario ordinario. Pero en el supuesto de que el obrero labore en lugar de descansar, el salario que debe cubrirse es el correspondiente para la jornada extraordinaria, en aplicación analógica de lo dispuesto por el artículo 123, fracción XI, de la Constitución, al incrementarse la jornada laboral por el tiempo relativo al susodicho periodo de descanso”. (Registro 200588)

**“SALARIO. LA AYUDA PARA TRANSPORTE. ES PARTE INTEGRANTE DEL MISMO.** La anterior Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en diversas ocasiones que la ayuda para transporte no debía considerarse como parte integrante del salario, porque no se trataba de una cantidad entregada como contraprestación al servicio prestado por el trabajador, ni constituía una ventaja económica pactada en su favor, sino únicamente para resarcirlo de los gastos erogados por tal concepto; sin embargo, un nuevo análisis conduce a esta Segunda Sala a abandonar dicho criterio, en virtud de que si se toma en consideración, en primer término, que tal ayuda constituye una prestación de carácter convencional que puede derivar de un contrato individual o colectivo de trabajo, cuyo objeto consiste en proporcionar al trabajador cierta cantidad de dinero para cubrir los gastos que efectúa por el traslado a su trabajo y, en segundo, que el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo establece que el salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por el servicio desempeñado, se concluye que, con independencia de que a través de la ayuda para transporte se pretendan resarcir gastos extraordinarios del trabajador, dicha prestación debe considerarse parte del salario, siempre que se entregue de manera ordinaria y permanente y no esté condicionada a que se efectúen los citados gastos, esto es, que la forma en que haya sido pactada tal prestación no impida su libre disposición, pues la mencionada percepción incrementa el salario y

se entrega como una contraprestación al servicio desempeñado”. (Registro 186852)

**“SALARIO, NO FORMAN PARTE DEL, VIÁTICOS, GASTOS Y AUTOMÓVIL.** Es cierto que la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 84, dispone que dentro del salario quedan comprendidos no sólo los pagos hechos por cuotas, sino también las gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad que sea entregada al trabajador a cambio de su trabajo; empero, para que una prestación pueda considerarse parte integrante del salario, es indispensable, que se entregue a cambio del trabajo, lo que no ocurre con el automóvil, viáticos y gastos de representación, pues lo que al empleado se le entregaba por los conceptos anotados, se le proporcionaba sólo para que, con mayor eficacia, pudiera desempeñar sus labores fuera de su oficina o inclusive de su residencia habitual, no como una contraprestación del servicio desempeñado, sino fundamentalmente, para resarcirlo de los gastos extraordinarios que tuvo que hacer por verse en la necesidad imperiosa de realizar labores fuera del local de la empresa”. (Registro 195763)

**“HORAS EXTRAORDINARIAS. CORRESPONDE AL PATRON PROBAR LA DURACION DE LA JORNADA DE TRABAJO.** Si el patrón sostiene que durante la relación laboral que tuvo con el trabajador no se laboró tiempo extraordinario, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 784 fracción VIII de la Ley Federal del Trabajo, le corresponde acreditar la duración de la jornada de trabajo, y por consiguiente si no demuestra que sólo se trabajó la jornada legal, deberá cubrir el tiempo extraordinario que se le reclama”. (Registro 213945)

**“HORAS EXTRAS. DEBEN CONSIDERARSE Y PAGARSE COMO TALES CUANDO LA JORNADA LABORADA ES MAYOR DE LA QUE PACTARON EL PATRÓN Y EL TRABAJADOR, AUNQUE ÉSTA SEA INFERIOR A LA QUE FIJA LA LEY.** Aun cuando el patrón y el trabajador, con fundamento en el artículo 59 de la Ley Federal del Trabajo, hayan acordado el desempeño de las labores dentro de una jornada inferior de la máxima establecida en la ley; se

*debe estimar como extraordinario el tiempo laborado después del periodo acordado, inclusive dentro de los límites del máximo establecido en la ley, porque eso se aparta de lo que convinieron las partes en relación al horario que el trabajador debe estar a disposición del patrón para la prestación de sus servicios". (Registro 193834)*

***“HORAS EXTRAS. EL TRABAJADOR NO ESTA OBLIGADO A EXPRESAR LAS CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS PARA LA PROLONGACION DE SU JORNADA LEGAL.*** *No es legal la consideración de la Junta laboral, que absuelve al patrón del pago de tiempo extraordinario reclamado, con argumentos subjetivos y con razonamientos no expuestos por el patrón, parte que simplemente negó que el actor laborase más de la jornada legal, porque es contra derecho que la Junta se substituya en beneficio de esa parte; todavía más cuando la Junta, al decir que el trabajador no expresa las circunstancias extraordinarias, pretende referirse al artículo 66 de la Ley Federal del Trabajo, que dispone: "Podrá también prolongarse la jornada de trabajo por circunstancias extraordinarias sin exceder nunca de tres horas diarias ni de tres veces en una semana", empero, pasa desapercibido que este precepto opera en aquellos casos en que el patrón puede obligar al trabajador a laborar más de la jornada legal y, entonces, el obligado a expresar las circunstancias extraordinarias, sería el demandado, para que en dado caso la autoridad estuviera en posibilidad de constreñir al actor a trabajar tiempo extra. Por último, muchas veces el trabajador se ve obligado a laborar jornadas ilegales dada la necesidad de conservar su única fuente de ingresos y por la misma razón no demanda su pago (de tiempo extraordinario), pues es evidente que al hacerlo, el patrón lo reprimiría con la pérdida del empleo". (Registro 393635)*

***“HORAS EXTRAS. ES INVEROSÍMIL SU RECLAMO CUANDO SE BASA EN UNA JORNADA QUE EXCEDE LA LEGAL DE OCHO HORAS DIARIAS SIN QUE EL TRABAJADOR TENGA UN SOLO DÍA PARA DESCANSAR.*** *Si la acción de pago de horas extras se funda en circunstancias que no son acordes con la naturaleza humana, como cuando su número y el periodo en que se dice se prestó permiten estimar que el común de los hombres no puede laborar en esas condiciones, por no contar con tiempo suficiente para reposar, comer, reponer sus energías y convivir con su familia, es inconcuso que su reclamo resulta*

*inverosímil; tal hipótesis se actualiza cuando la acción de pago de las horas extras se basa en una jornada diaria que va más allá de la legal de ocho horas incluyendo los días de descanso semanal, ya que en este caso habría de considerarse que el tiempo extra se incrementaría con la totalidad de las horas laboradas en esos días, lo cual hace inverosímil el reclamo del tiempo extra, pues si bien es cierto que nuestro Máximo Tribunal del país ha considerado creíble que un trabajador puede laborar una jornada diaria que excede la legal hasta en cuatro horas, también lo es que ello fue a partir de una jornada semanal que comprende cuando menos un día de descanso, toda vez que es ilógico que alguien labore todos los días de la semana en una jornada excedida de la legal sin descansar cuando menos uno, durante mucho tiempo; además, si se toma en consideración que toda persona tiene necesidad de descansar un día a la semana, precisamente para reponer energías y convivir con la familia, que fue lo que tomó en cuenta el legislador para establecer en el artículo 69 de la Ley Federal del Trabajo que por cada seis días de trabajo debería descansar por lo menos uno; y sobre lo cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que el día de descanso o séptimo día tiene como finalidad preservar la salud física y mental del trabajador, el cual está inspirado en el deseo de proporcionar al trabajador un desahogo de la fatiga producida por el desempeño de sus labores durante seis días, es decir, existen razones de tipo humanitario y fisiológico para precisar que el trabajador requiere del descanso efectivo de ese día para reponer las energías gastadas después de seis días de trabajo, por lo que ello no admite transacción o renuncia por parte del trabajador, ya que siempre debe disfrutarlo por estar de por medio su salud e integridad física". (Registro 172757)*

***“HORAS EXTRAS. ES VALIDO PACTAR CONTRACTUALMENTE QUE EL TRABAJADOR SOLO DEBE LABORARLAS CON AUTORIZACION PREVIA POR ESCRITO DEL PATRON O DE SUS REPRESENTANTES FACULTADOS PARA ELLO.*** La ejecución del trabajo en tiempo extraordinario debe ser ordenada o autorizada por el patrón, y por ello, no debe quedar al arbitrio del trabajador el decidir exceder su jornada ordinaria de trabajo, creando también a su arbitrio la obligación patronal del pago. Así, en un contrato individual o colectivo de trabajo es legalmente válido pactar expresamente, que el trabajador solamente estará obligado a laborar tiempo extraordinario en tanto exista en su poder orden previa por escrito del patrón o de sus representantes facultados para ello, en que se señalen claramente las labores a desarrollar y el tiempo requerido. De esta

*manera, al existir el mandato expreso por escrito para laborar tiempo extraordinario, y una vez ejecutado éste, se le facilita al trabajador exigir la procedencia de su pago al exhibir esa autorización, así como el impedimento para el patrón de exigir una prolongación de la jornada que exceda los lineamientos establecidos por la Ley Federal del Trabajo. Sin embargo, la estipulación en comentario no solamente debe adecuarse a las consecuencias que sean conformes a las normas de trabajo, sino también a aquellas que sean acordes a la buena fe y la equidad, tal como lo exige el artículo 31 de la propia ley laboral, de donde resulta entonces que, la existencia de ese pacto únicamente crea la presunción de que sólo se debió laborar tiempo extraordinario previa orden escrita del patrón, presunción que por sí sola no es suficiente para relevar a este último de la carga probatoria cuando el trabajador afirme haber laborado horas extras o una jornada superior a lo legal o contractualmente convenida; pero si la parte patronal demuestra fehacientemente con otros elementos de prueba que cuando en su empresa se desarrolló tiempo extra fue porque existió la orden escrita para ello, la mencionada presunción queda corroborada y traerá como consecuencia que sea el trabajador quien deba demostrar que existió el mandato escrito, o que, aun sin él pero con el consentimiento del empleador, laboró el tiempo extraordinario que reclama”. (Registro 207707)*

**“HORAS EXTRAS. ES VÁLIDO PACTAR CONTRACTUALMENTE QUE EL TRABAJADOR SÓLO DEBE LABORARLAS CON AUTORIZACIÓN PREVIA POR ESCRITO DEL PATRÓN O DE SUS REPRESENTANTES FACULTADOS PARA ELLO.** *La ejecución del trabajo en tiempo extraordinario debe ser ordenada o autorizada por el patrón, y por ello, no debe quedar al arbitrio del trabajador el decidir exceder su jornada ordinaria de trabajo, creando también a su arbitrio la obligación patronal del pago. Así, en un contrato individual o colectivo de trabajo es legalmente válido pactar expresamente, que el trabajador solamente estará obligado a laborar tiempo extraordinario en tanto exista en su poder orden previa por escrito del patrón o de sus representantes facultados para ello, en que se señalen claramente las labores a desarrollar y el tiempo requerido. De esta manera, al existir el mandato expreso por escrito para laborar tiempo extraordinario, y una vez ejecutado éste, se le facilita al trabajador exigir la procedencia de su pago al exhibir esa autorización, así como el impedimento para el patrón de exigir una prolongación de la jornada que exceda los lineamientos establecidos por la Ley Federal del Trabajo. Sin embargo, la estipulación en*

*comentario no solamente debe adecuarse a las consecuencias que sean conformes a las normas de trabajo, sino también a aquellas que sean acordes a la buena fe y la equidad, tal como lo exige el artículo 31 de la propia ley laboral, de donde resulta entonces que, la existencia de ese pacto únicamente crea la presunción de que sólo se debió laborar tiempo extraordinario previa orden escrita del patrón, presunción que por sí sola no es suficiente para relevar a este último de la carga probatoria cuando el trabajador afirme haber laborado horas extras o una jornada superior a la legal o contractualmente convenida; pero si la parte patronal demuestra fehacientemente con otros elementos de prueba que cuando en su empresa se desarrolló tiempo extra fue porque existió la orden escrita para ello, la mencionada presunción queda corroborada y traerá como consecuencia que sea el trabajador quien deba demostrar que existió el mandato escrito, o que, aun sin él pero con el consentimiento del empleador, laboró el tiempo extraordinario que reclama". (Registro 915386)*

**“AUTOTRANSPORTES, OPERADOR DE. NO PROCEDE EL PAGO DE TIEMPO EXTRAORDINARIO.** *De conformidad con el artículo 257 de la ley laboral, para el trabajo de autotransportes realizado a bordo de vehículos de esas empresas, el salario correspondiente ha de fijarse por día, viaje, por boletos vendidos, por circuito o kilómetros recorridos, consistiendo en una cantidad fija que sea inferior al salario mínimo y, en su caso, un aumento proporcional si el viaje se prolonga, pero de ningún modo el empleado tiene opción al pago de horas extras". (Registro 190028)*

**“HORAS EXTRAORDINARIAS DE TRABAJO. NO PUEDEN SER OBJETO DE CONTRATACION PERMANENTE.** *Una interpretación armónica de los mandamientos del artículo 123 de la Constitución Federal lleva a la conclusión de que el trabajo extraordinario no puede ser objeto de contratación como jornada ordinaria. En efecto, las fracciones I y II, apartado A, de dicho artículo, establecen, respectivamente, que "la duración de la jornada máxima será de 8 horas", y que "la jornada máxima de trabajo nocturno será de 7 horas", determinando así límites en el tiempo, dentro de los cuales es constitucionalmente válido pactar la prestación de servicios del trabajador al patrón. En circunstancias extraordinarias, el límite máximo de la jornada de trabajo puede ampliarse con las condiciones y por el tiempo que especifica la fracción XI, apartado A, del citado artículo 123.*

*Pero, precisamente, por tratarse de circunstancias excepcionales, y por ello anormales e imprevisibles, las horas extraordinarias que autoriza la fracción XI, apartado A, del artículo 123 constitucional, no pueden convertirse en horas ordinarias, lo que ocurriría si en el contrato de trabajo se pudiera prever la prestación permanente de servicios durante esas horas”. (Registro 238604)*

**“HORAS EXTRAS. RECLAMACION Y PROCEDENCIA DE LAS, CUANDO SE TIENE A LA DEMANDADA CONTESTANDO LA DEMANDA EN SENTIDO AFIRMATIVO.** *Es incorrecto el proceder de la Junta laboral al absolver a la demandada respecto del tiempo extra reclamado, basándose en que no se pueden tener por ciertos los hechos expuestos por el actor, al afirmar que laboró tiempo extra en forma diaria durante el tiempo de prestación de sus servicios, lo cual no es digno de crédito dado el desgaste físico que sufre el cuerpo humano; dichos argumentos se sustentan en apreciaciones subjetivas carentes de fundamentación legal alguna, que infringen el contenido del artículo 841 de la ley laboral, ya que si el actor cumple con su obligación de indicar en su demanda la hora en que prestaba la labor extraordinaria y cuándo concluía, y por otra parte a la demandada se le tuvo por contestando la demanda en sentido afirmativo, es indiscutible que la Junta violó las garantías al no apreciar correctamente la acción de tiempo extraordinario”. (Registro 216263)*

**“HORAS EXTRAS. RECLAMACIONES INVEROSIMILES.** *De acuerdo con el artículo 784, fracción VIII, de la Ley Federal del Trabajo y la jurisprudencia de esta Sala, la carga de la prueba del tiempo efectivamente laborado cuando exista controversia sobre el particular, siempre corresponde al patrón, por ser quien dispone de los medios necesarios para ello, de manera que si no demuestra que sólo se trabajó la jornada legal, deberá cubrir el tiempo extraordinario que se le reclame, pero cuando la aplicación de esta regla conduce a resultados absurdos o inverosímiles, las Juntas deben, en la etapa de la valoración de las pruebas y con fundamento en el artículo 841 del mismo ordenamiento, apartarse del resultado formalista y fallar con apego a la verdad material deducida de la razón. Por tanto, si la acción de pago de horas extras se funda en circunstancias acordes con la naturaleza humana, como cuando su número y el período en que se prolongó permiten estimar que el común de los hombres pueden laborar en esas condiciones, por contar con tiempo suficiente para reposar, comer y reponer sus*

*energías, no habrá discrepancia entre el resultado formal y la razón humana, pero cuando la reclamación respectiva se funda en circunstancias inverosímiles, porque se señale una jornada excesiva que comprenda muchas horas extras diarias durante un lapso considerable, las Juntas pueden válidamente apartarse del resultado formal y resolver con base en la apreciación en conciencia de esos hechos, inclusive absolviendo de la reclamación formulada, si estiman que racionalmente no es creíble que una persona labore en esas condiciones sin disfrutar del tiempo suficiente para reposar, comer y reponer energías, pero en todo caso, deberán fundar y motivar tales consideraciones". (Registro 393191)*

***"HORAS EXTRAORDINARIAS, APRECIACION EN CONCIENCIA POR LAS JUNTAS.*** *Es verdad que a la parte demandada le corresponde probar la duración de la jornada de trabajo; sin embargo, la Junta, al absolver del pago de tiempo extraordinario que se demanda, actúa correctamente, y apreciando libremente esa cuestión, si estima que no es creíble que el actor trabaje diariamente jornada extraordinaria, sin que se le retribuya, lo cual constituye las simples apreciaciones que llevan los hechos a la conciencia de los integrantes de las propias Juntas". (Registro 209634)*

***"HORAS EXTRAS, TRABAJADORES DE AUTOTRANSPORTES. CASO EN QUE RESULTA IMPROCEDENTE SU PAGO.*** *El legislador estimó pertinente crear un capítulo específico para regular determinadas labores, que por sus características especiales de ejecución no podrían encuadrar dentro de las normas comunes aplicables a una relación de trabajo normal, encontrándose en este capítulo las actividades relacionadas con el trabajo de autotransporte. Para determinar la forma en que se debe cubrir el salario a este tipo de trabajadores, el artículo 257 de la ley laboral establece que puede fijarse por día, viaje, boletos vendidos o por circuito o kilometraje recorrido. El propio numeral dispone que dicho salario puede consistir en una cantidad fija o en una prima sobre los ingresos o la cantidad que exceda a un ingreso determinado, sin que en ningún caso pueda ser inferior al salario mínimo. El artículo 258 de la misma ley señala que para determinar el salario en los días de descanso, se aumentará el que perciban por el trabajo realizado en la semana con un dieciséis punto sesenta y seis por ciento. El artículo 259 dispone a su vez que para fijar el salario de los días de vacaciones y de las indemnizaciones se estará a lo dispuesto en el párrafo*



*segundo del artículo 89 de tal ordenamiento. Los preceptos anteriormente mencionados, establecen las bases para pagar el salario a esta clase de trabajadores, dependiendo fundamentalmente su pago de la modalidad que se haya pactado para la prestación del servicio; de tal manera que si el salario se conviene por viaje y se prolonga o retrasa el término normal del mismo, se tiene derecho a reclamar un aumento proporcional; pero en el supuesto de que se haya convenido pagar el salario de conformidad con el kilometraje recorrido, no existe base legal para reclamar salarios extraordinarios, ya que en esta modalidad no interviene ningún factor temporal para establecer el salario, sino la distancia recorrida, que puede realizarse en un tiempo indeterminado según las circunstancias en que se preste el servicio". (Registro 916012)*

***"HORARIO DE TRABAJO. LA PRUEBA TESTIMONIAL ES APTA PARA ACREDITAR EL.*** Aun cuando pudiera pensarse que sólo las tarjetas de asistencia son el medio idóneo para acreditar el horario o jornada de labores, por imponerse al patrón la obligación de exhibirlas en juicio, según el artículo 804, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo; cabe apuntar que ni la citada disposición, ni ninguna otra, exige que la duración de la jornada de trabajo se acredite mediante la exhibición de las tarjetas de asistencia, por el contrario, si la misma disposición condiciona el cumplimiento de la obligación al evento de que los controles de asistencia se lleven en el centro de trabajo respectivo, esta circunstancia por sí sola, permite establecer que la duración de la jornada, no únicamente es susceptible de demostrarse mediante los controles de asistencia, sino que también pueden ser aptos cualquiera de los medios de convicción previstos por la ley, y en particular, la prueba testimonial". (Registro 916004)

***"HORAS EXTRAS. PARA SU CUANTIFICACIÓN DEBE SERVIR DE BASE EL SALARIO INTEGRADO POR SER EL QUE SE PAGA EN LA JORNADA ORDINARIA.*** De la interpretación literal, histórica y sistemática de los artículos 67, que dispone que las horas extras se retribuirán con una cantidad igual a la que corresponda a cada una de las horas de la jornada, 68, 84 y 89 de la Ley Federal del Trabajo, se concluye que el salario que debe servir de base para calcular las horas extras, es el previsto en el referido artículo 84, el cual se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad

*o prestación entregada al trabajador por su trabajo, toda vez que el salario de la jornada normal es el que obtiene por las primeras 8 horas o las que correspondan a su jornada habitual, la cual resulta de dividir el salario semanal, quincenal o mensual entre tantos días como corresponda, lo que implica que el salario regular es el previsto en el artículo 84, el cual es válido para todos los días de trabajo, entiéndase todas las jornadas de la semana o del mes y no solamente para efectos indemnizatorios, precisamente porque es el que recibe por todos y cada uno de los días, inclusive los de descanso, pues tiene derecho a un día sin trabajar pagado igual que los trabajados, sin que lo anterior signifique que esta remuneración deba cuantificarse con otros conceptos, como el aguinaldo o la prima vacacional que, desde luego, no se entregan al trabajador sistemática y ordinariamente cada quince días o cada semana, sino con aquellas percepciones que tienen como fin retribuir las horas normales de trabajo". (Registro 166420)*