

## Junta Directiva Internacional

### Presidencias Honorarias:

Exmo. Dr. Guillermo Cabanellas † Argentina  
Exmo. Dr. Osvaldino Rojas Lugo † Puerto Rico  
Exmo. Dr. Eduardo López Huaila † Bolivia

### Período 2007-2011:

Dr. Ángel Guillermo Ruiz Moreno México  
Presidente internacional

Dr. Carlos Sáinz Muñoz Venezuela  
Primer vicepresidente internacional

Dr. Fernando Suárez González España  
Segundo vicepresidente

Dr. Fernando Afanador Núñez Colombia  
Segundo vicepresidente

Dra. Teófila T. Díaz Aroco Perú  
Segundo vicepresidente

Dra. Karem Z. Vidal Justiniano Bolivia  
Segundo vicepresidente

Dr. César Torres Brizuela Argentina  
Segundo vicepresidente

Dr. Fabián Jaramillo Terán Ecuador  
Segundo vicepresidente

Dr. Roberto Rubio Unibe México  
Secretaría general

Mtro. Luis González Gurrola México  
Subsecretaría general

CPC. Claudio Sarmiento Molina Perú  
Tesorería general

Dr. Roberto Charis Gómez México  
Subtesorería general

Dra. Marisol Plaza Irigoyen Venezuela  
Vocal internacional

Dr. Augusto Conti Parra Colombia  
Vocal internacional

Dra. Gloria Charca Puente de la Vega Perú  
Vocal internacional

Dr. Guillermo Hori Robaina México  
Vocal internacional

Dr. Francisco Pérez Amorós España  
Vocal internacional

Dr. Humberto Quiroga Lavié Argentina  
Vocal internacional

Dr. Álvaro Gallardo Jiménez Costa Rica  
Vocal internacional

Dr. Nelson Eddy Carrasco República Dominicana  
Vocal internacional

Dr. Orlando Peñate Rivero Cuba  
Vocal internacional

### Corte de Honor:

Dr. J. Ramiro Ferradas Caballero Perú  
Presidente ejecutivo

Dra. Ana Rodríguez Puerto Rico  
Vocal ejecutivo

Abgdo. Saúl E. Vega Mendoza Colombia  
Vocal ejecutivo

## <<X ASAMBLEA NACIONAL DE LA A.M.D.S.S.>>

México, D.F., 24 y 25 de Enero de 2008

### PONENCIA:

## “LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS REFORMAS HECHAS A LAS LEYES DE SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO”

**Sumario:** 1. Introducción al tema. 2. Aspectos básicos y fundamentales respecto del tema tratado. 3. Problemas de inconstitucionalidad en la Ley del Seguro Social. 4. Los visos de inconstitucionalidad en la Ley del INFONAVIT. 5. La abierta inconstitucionalidad de la Ley del ISSSTE. 6. Conclusiones y algunas propuestas de reforma a efectuar en las leyes del IMSS, INFONAVIT e ISSSTE.

### 1.- Introducción al tema.

Como ya sabemos, México es una república federal, democrática y representativa que, por disposición expresa del artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), en sus políticas económicas y sociales ha asumido un carácter de *Estado benefactor*; de manera que todo lo que atañe al poder público —el cual dimana originariamente del pueblo, como real soberano del poder en una democracia—, deberá instituirse siempre, por disposición Constitucional expresa, “en su beneficio”.

También de la propia CPEUM se advierte que México es un *Estado de Derecho*, al hallarse regido por normativas legales, tanto los órganos del Estado, como los propios individuos que se encuentren en territorio nacional, estando sometidos todos ellos a un marco jurídico-normativo que obviamente le sirve de **límite** al Poder Público. Todo ello dimensiona la actividad cotidiana efectuada por el propio Estado, en los órdenes administrativo, legislativo y jurisdiccional, al hallarse regulados los *Poderes de la Unión* por normas Constitucionales y legales de ella emanadas, mediante los cuales se ejerce la *soberanía* en términos del artículo 41 de nuestra Carta Fundamental.

No cabe duda entonces que el propio Constituyente Originario quiso “cerrarle el paso” a la arbitrariedad y al totalitarismo, acotando convenientemente desde la Ley de Leyes la eventual *discrecionalidad* de



la autoridad en sus 3 niveles: federal, local y municipal, marcando la pauta para la actuación del Constituyente Permanente y del propio legislador ordinario.

Será fundamental entender a cabalidad todo esto que se ha dicho, a fin de poder estar en condiciones de darle puntual seguimiento a las reflexiones jurídicas que de manera crítica-propositiva verteremos en este breve ensayo.

Así las cosas, comenzaremos analizando qué es y de suyo en qué consiste el esquivo concepto de la *Constitucionalidad* de las normas legales vigentes en materia de nuestra seguridad social federal.

## 2. Aspectos básicos y fundamentales respecto del tema tratado.

Pues bien, según el “Diccionario Jurídico Mexicano”, para analizar el concepto jurídico de la *constitucionalidad* —al igual que a sus contrarios: la *anticonstitucionalidad* (el prefijo “anti” implica que va en contra de ella), y la *inconstitucionalidad* (el prefijo “in” significa que carece de ella)—, habrá que partir del conocimiento básico, esto es, del primado de la Norma Suprema sobre las demás leyes que de ella se emanan o derivan.

Siguiendo las ideas de Miguel Lanz Duret: “...sólo la Constitución es suprema en la república. Ni el gobierno federal, ni la autonomía de las entidades, ni los órganos del Estado que desempeñan y ejercen las funciones gubernativas, son en nuestro Derecho Constitucional soberanos...”<sup>1</sup>

De manera que podríase decir que de la propia CPEUM se derivan, tanto la **legalidad** (entiéndase: la “Constitucionalidad”), como la **ilegalidad** (léase: “Inconstitucionalidad” o de plano “Anticonstitucionalidad”), **de las leyes ordinarias emanadas del H. Congreso de la Unión**, por decirlo de manera inteligible para todos; legislaciones reglamentarias que siempre deberán evitar la contradicción, el rebasamiento e inobservancia de las disposiciones genéricas supremas, plasmadas en la que resulta ser entonces la Ley de Leyes o Carta Magna.

---

<sup>1</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Décima tercera edición. Tomo “A-Ch”. Editorial Porrúa. México, 1999. Pág. 670 y sigs.



Todavía más: el fundamento directo del primado de la CPEUM por sobre las demás leyes expedidas por el legislador secundario, se encuentra precisamente en el artículo 133 de nuestra CPEUM.<sup>2</sup> De manera pues que cualquier normativa secundaria emitida deberá ceñirse y respetar en todo momento —tanto las leyes formales reglamentarias de sus preceptos y las legislaciones secundarias regulatorias, como las normas materiales o reglamentarias que provean a su exacta observancia en el ámbito administrativo—, **los principios rectores fundamentales que la misma Constitución mexicana establece**, sin contener desviaciones o contravenciones.

Cabe añadir aquí que en la clásica “división de Poderes” —Legislativo, Ejecutivo y Judicial, al través de los cuales el pueblo ejerce su soberanía—, para conseguir el equilibrio efectivo de fuerzas entre ellos, en México, al Poder Judicial de la Federación, mediante el juicio de Amparo, le corresponde la ingente tarea de dirimir las controversias acerca de si una norma formal o legal —sea sustantiva o adjetiva—, o una disposición reglamentaria o material, o bien un acto de autoridad en concreto, es o no “Constitucional”, es decir: **si está dentro del marco de la legalidad y, por ende, se encuentra ajustado a Derecho.**

Sentado todo lo anterior, procederemos acto seguido a entrar al tema relativo a la Inconstitucionalidad de algunas normas contenidas en las legislaciones-marco de 3 de nuestros 4 Seguros nacionales, y que son:

- El Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS);
- El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT); y,
- El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE)

Cabe añadir que dichas legislaciones sufrieron trascendentes reformas —las que en opinión del actual Titular del Ejecutivo federal “*son las dos grandes reformas estructurales del Estado mexicano en una década*” (sic)—,<sup>3</sup> a saber:

---

<sup>2</sup> El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos previene en lo conducente acerca de la jerarquía constitucional: “*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...*”

<sup>3</sup> Declaración del Presidente de la República, Felipe Calderón Hinojosa, efectuada en su mensaje a la nación tras la aprobación de la nueva ley del ISSSTE, difundida en todos los medios de comunicación y efectuado el 28 de marzo de 2007. Aparece publicada la nota





- a) La de diciembre de 1995 y enero de 1996, respectivamente, en vigor ambas a partir del julio de 1997, efectuadas al esquema de protección básica de los trabajadores ordinarios (legislaciones que rigen al IMSS <sup>4</sup> e INFONAVIT) <sup>5</sup> y,
- b) La de marzo de 2007, hecha al manto protector de los servidores públicos federales (la nueva Ley del ISSSTE). <sup>6</sup>

Por simples razones de pertinencia, efectuaremos de manera objetiva y por separado atendiendo a razones metodológicas, un breve análisis jurídico —no político, que conste— de los yerros imputables únicamente al legislador federal.

### 3.- Problemas de Inconstitucionalidad en la Ley del Seguro Social.

La nueva Ley del Seguro Social, la cual rige la actuación del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), que es el Seguro Social más antiguo y trascendente del país, que protege a más de la mitad de los mexicanos y fue por cierto el primero organismo público descentralizado que hubo en México, entró en vigor el 1° de julio de 1997; sin embargo, pronto hubo de ser reformada dicha legislación en al menos dos terceras partes de su texto original —sin mediar siquiera algún periodo de *vacatio legis*, el 21 de diciembre de 2001—. Cabe señalar desde ahora que desde un inicio, la referida Ley del Seguro Social, adolece de un gravísimo problema estructural: su **régimen pensionario es notoriamente Inconstitucional**.

En especial, resulta Anticonstitucional el régimen pensionario previsto en la rama del seguro de Riesgos de Trabajo (R.T.) del régimen

---

relativa, intitulada: “*Resalta patriotismo. Calderón: es un triunfo de la política y la democracia*”, en “Público – Milenio”, del jueves 29 de marzo de 2007, pág. 24.

<sup>4</sup> Decreto del H. Congreso de la Unión, que contiene la nueva Ley del Seguro Social, publicado en el DOF del 21 de Diciembre de 1995, en vigor finalmente a partir del 1° de julio de 1997. Véanse al respecto las reformas y adiciones hechas por sendos Decretos publicados en el DOF el 21 de noviembre de 1996, y el 20 de diciembre de 2001.

<sup>5</sup> Decreto del H. Congreso de la Unión que reforma y adiciona la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, publicado en el DOF el 6 de enero de 1997 y en vigor también desde el 1° de julio de 1997.

<sup>6</sup> Decreto del H. Congreso de la Unión, que contiene la nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicado en el DOF del 31 de marzo de 2007, en vigor a partir del 1° de abril de 2007.





obligatorio de los trabajadores ordinarios del país, según demostraremos enseguida. Veamos acto seguido las razones jurídicas de nuestras afirmaciones.

**A.** En efecto, si se observa con detenimiento el texto de la fracción XXIX del Apartado “A” del artículo 123 de nuestra CPEUM, se advertirá sin dificultad que el Constituyente Permanente, al reformar el texto original de 1917 —en el año 1929—, consideró ya “...de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social...” y enlista una serie de seguros básicos de contingencias de vida, en especial pensiones, tanto las contingenciales como las previsionales.

En lo que más nos importa resaltar ahora, sin duda fue una normativa Constitucional que contempló de inicio **como un servicio público a la seguridad social**; servicio que brindarían los entes creados al efecto llamados “Seguros Sociales”. Por lo tanto, la primera conclusión a la que se arriba es que se trata dicho servicio público estatal de un **derecho social exigible al Estado**.<sup>7</sup>

De tal forma que la aludida reforma a la CPEUM, estableció desde entonces la manera en como debía ser brindada la seguridad social, quedando ella al cargo inexcusable del Estado. La razón es simple, pero a la par grandiosa, siendo de una enorme significación social y jurídica: **si el Estado no puede brindar el servicio público de la seguridad social, entonces nadie podrá hacerlo**.

Recordemos también que en el sustrato de todo sistema de seguridad social del mundo, hay factores que inciden ineluctablemente en la manera en cómo habrá de estructurarse este servicio público; en orden de importancia, tales factores son: a) el político; b) el económico; y, c) el social.

---

<sup>7</sup> Razones de tiempo y de pertinencia nos impiden aquí abordar a fondo esta compleja temática. Empero, al lector interesado en ella, le sugerimos acceder a un par de obras de nuestra autoría: “*Nuevo Derecho de la Seguridad Social*”, décima segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2007, págs. 95 y sigs.; así como el ensayo intitulado: “Los derechos sociales exigibles en México. Una aproximación conceptual”, el cual aparece publicado en el libro colectivo “*El Derecho Social a inicios del siglo XXI*”, Editorial Porrúa, México, 2007, págs. 1 a la 20, coordinado por el suscrito.





Siendo obvio que el “factor político” tiene una supremacía notoria en estos asuntos sociales, **aunque las decisiones adolezcan de la legitimación necesaria al no verse reflejada en ellas la voluntad popular**. Así, no es cosa de ideologías, colores, partidismos, ni un asunto de izquierdas y derechas; el punto es si lo que se instituye es hecho o no en beneficio del pueblo soberano.

Pues bien, en el asunto que nos ocupa y preocupa, resulta obvio que **no tenía permitido el Estado “delegar” en parte —mucho menos en terceros interesados con afanes de lucro—, este servicio público esencial, el que originariamente era y debe estar siempre al cargo del propio Estado**.

Tampoco el Estado podía “romper” de tajo con los principios doctrinales básicos en los que se sustentaba nuestra magnífica seguridad social solidaria —acogida en México desde finales de 1942, al crearse el IMSS, el mayor y más antiguo Seguro Social—; y menos aún podía autorizar el Estado que, por simples razones económicas y financieras, empresas privadas mexicanas y/o extranjeras —sobre todo estas últimas—, lucraran desmedidamente con este servicio público de enorme raigambre social afectando a la población asegurada del propio IMSS.

Que conste: **no se trata de un simple problema de gestión**, como algunos aducen desinformadamente; es que más allá de cuestionables justificaciones interesadas, **se han puesto los asuntos públicos en manos privadas** que conllevan en su operación claros fines de lucro. Ya se sabe que *mercado* y *Estado* tienen fines distintos, tocándole a éste regular a aquél.

De manera que nadie puede negar que se dismanteló en nuestra patria la seguridad social solidaria, tradicionalmente aceptada, pues si bien el *modelo de reparto o fondo común con prestaciones predefinidas en ley* se preservó en los rubros de salud y de prestaciones sociales, el drástico cambio que se dio en materia de pensiones de seguridad social, fue un viraje dramático de ciento ochenta grados al adoptarse de manera singular el insolidario modelo previsional de capitalización individual —coloquialmente conocido como “modelo chileno”—, que tan en boga estaba a finales del siglo XX en el mundo entero.

Un “modelo chileno” harto controvertido y hasta cuestionado en todo el planeta —especialmente en Europa—, el que por cierto, a un cuarto de siglo de distancia de operar, contiene graves errores estructurales en su diseño por inseguro —dado que depende en gran medida de los vaivenes económicos y financieros—, y para colmo de





males, en Chile no ha podido pagar mejores pensiones a los asegurados; de suerte que hoy mismo se encuentra en un profundo proceso de revisión y reforma en el Congreso Chileno. Todo un fracaso, pues.

Lo peor de todo es que la adopción de dicho sistema pensionario, no sólo se limitó al asunto de las **pensiones previsionales** de largo plazo, para las cuales está contemplado un modelo así de ahorro forzoso —en la rama de los seguros de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (RCV), del régimen obligatorio del IMSS—, sino que, ausente de toda ortodoxia jurídica y actuarial, se involucró en el tema a las **pensiones contingenciales** —es decir, las que pueden acaecer en cualquier momento y de manera inesperada, como las de riesgos de trabajo, invalidez y vida—. Ello en aras de una supuesta “uniformidad pensionaria” (*sic*) que rebasa abierta e injustificadamente los límites Constitucionales y hasta los legales de la LSS, de la Ley del ISSSTE, de la Ley Federal del Trabajo y hasta de la propia Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (LSAR) que se supone regula este singular sistema de ahorro forzoso.

Empero, en este tema en concreto, para sostener su aparente legalidad no puede aducirse válidamente por ejemplo que el artículo 123 de la CPEUM “no prohíbe” (*sic*) acoger este peculiar modelo de capitalización individualizada —coloquialmente conocido como “modelo chileno” de seguridad social—; se trataría de un grave error de perspectiva que violentaría por sí solo nuestro Estado de Derecho.

Al punto, los llamados *Principios Generales del Derecho*, universalmente aceptados, son también fuentes formales de la ciencia del Derecho —aunque se dude que el Derecho es una ciencia, en verdad lo es—; y uno de ellos es tan contundente como ilustrativo: “*la autoridad sólo puede hacer lo que le está expresamente permitido en norma legal*”; a diferencia del particular gobernado, quien puede hacer todo aquello que no le esté prohibido por norma legal. Y una cosa es estar facultado expresamente para hacer algo, y otra muy distinta tratarse de arrogarse esa competencia que de suyo no existe.

Así las cosas, una segunda conclusión básica obtenida es que **la fracción XXIX, del Apartado “A” del artículo 123 de la CPEUM, no le permitía el legislador federal secundario modificar de raíz un modelo pensionario de seguridad social** que —además del pago de cuotas obrero patronales, entendidas aquí como las *contribuciones de seguridad social* previstas en la fracción II del artículo 2° del Código Fiscal de la Federación—, sufragan el patrón y el propio asegurado.





En el entendido que el más grave problema de dicho “modelo chileno” es que es el propio operario asegurado y nadie más, quien de su ahorro forzoso guardado para *comprar* su pensión a una compañía de seguros privada, al llegar su retiro, paga el servicio de administración de su fondo —que antaño le era brindado de manera gratuita por el IMSS—; y lo peor de todo es el problema estructural de que adolece el sistema implementado, pues por *costes de administración* cubiertos bimestralmente a las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORE o AFORE’s), pierde el asegurado, a lo largo de su vida activa, *hasta la cuarta parte de dicho ahorro*, sin jamás tener alguna garantía de rendimiento.

De manera que una tercera conclusión obtenida es que tal cobro, además de ser Inconstitucional, es injusto e inequitativo, pues llega a ser tan elevado —se insiste en ello—, pues **equivale a una cuarta parte del ahorro diario de un trabajador**; sin tener éstas garantías sobre el destino de su dinero, excepto la de una *pensión mínima garantizada por el Estado* (equivalente a un salario mínimo general del D. F., en el caso del IMSS analizado; y de dos salarios, entratándose del ISSSTE).

**B.** Ya en el caso específico de la pensión en materia de Riesgos de Trabajo, cabe apuntar que es no sólo Inconstitucional, **sino abiertamente Anticonstitucional** el texto del artículo 58 de la Ley del Seguro Social (LSS). Y lo mismo ocurre con el artículo 67 de la nueva Ley del ISSSTE, recién homologada a aquélla.

Porque aunque parezca increíble en un país como el nuestro, con tan rica tradición en los Derechos Sociales, acaecido un siniestro laboral que incapacite permanentemente o que prive de la vida al operario asegurado, en el colmo de la estulticia **se toman recursos financieros propiedad del operario siniestrado, acumulado en su cuenta individual SAR** —que se supone forman parte exclusiva de su patrimonio y que corresponden a contingencias sociales diversas de pensiones previsionales o de largo plazo (rama del seguro de RCV)—, **para cubrir el monto de una pensión de riesgos de trabajo** en la modalidad de “renta vitalicia”, y hasta para el llamado ahora “seguro de sobrevivencia” para los deudos y dependientes económicos, a contratarse ambos seguros con una compañía de seguros privada autorizada al efecto.

No obstante, es obvio que **tales recursos económicos ahorrados** —indizados y hasta acrecentados con las ganancias que se supone se obtienen de su inversión en valores bursátiles—, corresponden, insistimos, **a contingencias diversas**, distintas y por completo diferentes: **las contingencias previsionales de la rama de RCV.**







Pero no sólo es eso. Para colmo de males, también se echa mano en la práctica hasta de las *aportaciones para vivienda del INFONAVIT*, que son ajenas por completo a los riesgos de trabajo —como luego veremos y comprobaremos al analizarlo en el apartado subsiguiente—; por lo que reiteramos que ello es absurdo, injusto, además ilegal al ser abiertamente Anticonstitucional, **pues no existe justificación alguna para que el propio trabajador siniestrado “coopere” y coadyuve a costear, con el patrimonio de su exclusiva propiedad ahorrado para su retiro, su pensión por riesgos de trabajo;** al ser una responsabilidad exclusiva del empleador conforme a nuestra CPEUM y, en su caso, del propio Estado, quien es sustituido en tales responsabilidades naturales por los entes aseguradores nacionales.

Ello es así debido a las siguientes razones jurídicas que, paso a paso, explicamos a fin de que nadie se extravíe en el camino hacia la verdad legal:

1) Para comenzar, el artículo 123, Apartado “A”, fracción XIV, de la CPEUM —recuérdese aquí que antaño no había Apartados en dicho precepto, por lo que sin duda también aplica para el Derecho Burocrático tal disposición—, **establece como una obligación exclusiva de los patronos responsabilizarse de los riesgos de trabajo que sufran sus operarios**, obligándoles por ende a pagar la indemnización correspondiente. Por lo tanto, son los empleadores quienes se hallan constitucionalmente obligados a soportar el costo de las consecuencias de los siniestros laborales, incluidas obviamente las indemnizaciones o pensiones que deban cubrirse en esta materia.

2) En congruencia a tal mandamiento expreso de nuestra Carta Fundamental, la Ley reglamentaria de dicho precepto —esto es, la propia Ley Federal del Trabajo—, en su Título Noveno de los “Riesgos de Trabajo”, **responsabiliza de manera inobjetable a los empleadores de aquellos accidentes y/o enfermedades profesionales que sufran sus operarios en ejercicio o con motivo del trabajo subordinado que desempeñen**. De suerte que la norma específica que regula las relaciones laborales subordinadas vuelve a corroborar lo que antes había expresado el Constituyente Originario: **son los patronos quienes están obligados a cubrir las consecuencias de estos siniestros laborales**.

3) Por otra parte, el artículo 2º fracción II del Código Fiscal de la Federación, contempla y define a las “aportaciones de seguridad social” como un *tipo fiscal*, es decir aquéllas contribuciones que son al cargo de **las personas sustituidas por el Estado** —léase, el seguro social básico:





el IMSS—, **en sus obligaciones legales en esta materia**; por tanto, una de las principales obligaciones de los empleadores es la de asumir la **responsabilidad total en la ocurrencia de riesgos de trabajo**. Si bien habrá que acotar que en aras de facilitar su cabal cumplimiento —responsabilidad que doctrinariamente dicho sea de paso se extiende a la sociedad en general, además del empleador—, **fue concebida y planificada la implementación de los Seguros Sociales** para que el Estado mismo atemperase la sentida problemática social acaecida intempestivamente, para evitar de paso que patrones insolventes o mañosos no cumplieren con este tipo de obligaciones de enorme trascendencia e impacto sociales.

4) Luego entonces, el Seguro Social básico cumple, en este rubro, una labor de “sustitución” del sujeto obligado, pues en su artículo 53 previene en forma expresa que **los patrones que hubiesen asegurado a sus trabajadores contra riesgos de trabajo quedarán relevados de las obligaciones que por este tipo de siniestros establece la LFT**. Ello es así, porque en obsequio al mandato constitucional del que hemos dado cuenta antes, **se obliga a los patrones a pagar** —exclusivamente a ellos, que no a los operarios, ni tampoco el Estado—, **las cuotas para el sostenimiento de dicha Rama del Seguro de Riesgos de Trabajo del régimen obligatorio**, de conformidad al artículo 70 de la LSS; de lo que se colige que el verdadero “asegurado” lo es más bien el patrón o empleador, originalmente responsable de este tipo de siniestros, pues éste, por el simple hecho de afiliar a sus trabajadores al régimen obligatorio —pague o no sus cuotas al IMSS—, **queda relevado de todo tipo de responsabilidades entratándose de riesgos de trabajo**.

5) Por último, la Sección Séptima del Capítulo VI, “*Del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez (RCV)*” —que comprende los artículos del 174 al 200— de la Ley del Seguro Social, **alude específicamente a la Cuenta Individual SAR y nos remite a la LSAR para su instrumentación, tanto formal como material**. A lo largo de su lectura, e incluso por su simple ubicación dentro del cuerpo de leyes de mérito, resulta fácil advertir que se trata de una Cuenta Individual SAR —todas ellas abiertas “con nombres y apellidos”, es decir, a nombre de cada asegurado—, para contingencias sociales previsibles de largo plazo que no se dan intempestivamente, respecto de las cuales bien se puede y se deben prever desde el inicio de la vida activo-productiva, como son: la vejez, el desempleo o cesantía en edad avanzada, o bien el retiro de la vida laboral.

Sin embargo, en lo que ahora más nos interesa resaltar, cabe apuntar que la “**Cuenta Individual SAR**”, de conformidad al artículo 74



de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro o LSAR, *contiene 4 subcuentas*, a saber:

- La del **seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez**, de carácter obligatorio, compuesta por una aportación patronal en cuanto ve al seguro de retiro, y que es tripartita en los ramos de cesantía y vejez; se encuentra prevista desde luego en la LSS, y es una subcuenta que administra la AFORE;
- La de **vivienda**, aportación patronal de carácter obligatorio prevista en la LFT y en la ley del INFONAVIT, destinada a objetivos concretos y específicos de vivienda, subcuenta que este Seguro Social administra directamente;
- La de **aportaciones voluntarias**, en la que se acumulan los aportes voluntarios del patrón y/o trabajador y que también administra la AFORE. Tiene reglas distintas a las otras subcuentas obligatorias y es susceptible de ser retirado periódicamente; estos recursos económicos —que son propiedad exclusiva del asegurado—, le serán entregados al retiro de la vida productiva, o antes si así lo quisiera el trabajador, eligiendo libremente su destino; y,
- La de **aportaciones complementarias de retiro**, que a partir del 11 de diciembre de 2002 fue introducida por reformas a la LSAR, y cuyo objetivo legal es la captación de recursos adicionales que no podrán ser retirados hasta que llegue el momento de ser pensionado y que podrían servir —a voluntad del propietario de la cuenta SAR—, para incrementar el monto de su pensión.

En conclusión: es fácil advertir de lo antes expuesto, que **la Cuenta Individual SAR del trabajador asegurado, no tiene ninguna subcuenta, ni de riesgos de trabajo (R.T.), ni tampoco del seguro de invalidez y vida (I.V.);** ello porque en estas dos ramas de seguros del régimen obligatorio del IMSS, **se preserva teóricamente el anterior “modelo de reparto o fondo común con pensiones predefinidas en ley”.** Pero en la práctica, por voluntad expresa del legislador federal, las cosas son muy distintas de cómo aparentan desde el punto de vista teórico.

Cierto es que en este **modelo solidario de reparto**, el único obligado lo es el propio IMSS, como ente asegurador nacional, ya que él y nadie más que él, se encarga por parte del Estado de cobrar y administrar las aportaciones patronales de seguridad social en el caso del seguro de R.T., conforme lo dispone el artículo 251 fracción I de la propia LSS; ello





en razón de que **el cambio al modelo previsional de capitalización individual tan sólo se daría en la rama de los seguros de RCV del régimen obligatorio del IMSS.**

Por lo tanto, al ser los seguros de R.T. y de I.V., contingencias muy distintas a las pensiones previsionales de RCV —o al asunto de vivienda popular, que atañe al Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores—, **es Anticonstitucional que por disposición expresa del legislador federal se haga uso de esos recursos económicos**, ahorrados para contingencias diversas y no para cubrir siniestros en los casos de los riesgos de trabajo—, que nada tienen qué ver con el objetivo del ahorro forzoso, previsional y a largo plazo, hecho por el operario asegurado del IMSS en el SAR.

Más claro, ni el agua limpia, y sólo no lo entenderá quien no quiera hacerlo. El resto son simples excusas, pretextos, mitos, retórica o simple demagogia.

Lo verdaderamente absurdo en todo esto es que **los empleadores sí cumplen en la práctica con la exigencia legal inherente**, pues el patrón paga al IMSS mensualmente la prima del seguro de R. T., que fijan tanto la LSS como el Reglamento para la Clasificación de Empresas relativo, haciéndolo anualmente en la cuantía que determina su siniestralidad real; lo cual supone que, con el pago hecho, además de relevarles de toda responsabilidad por esta clase de siniestros, **garantizaría por sí mismo las prestaciones en dinero y en especie brindadas al trabajador por el IMSS**, así como los costos de administración de esta rama de aseguramiento básico (el que se lleva, por disposición legal expresa, en contabilidad por separado de las otras ramas de seguro).

Dicho en otras palabras y para que mejor se entienda: **la rama de R.T.**, del régimen obligatorio del IMSS, —por cierto, la única que siempre ha funcionado “con números negros”—, **tiene sus propias reservas financieras**, técnica, actuarial y matemáticamente previstas para afrontar este tipo de siniestros; por lo tanto, **de esos recursos financieros que administra el IMSS directamente debieran salir los importes para costear en forma íntegra las pensiones de riesgos de trabajo.**

Hacerlo de otra forma —como se hace ahora en la práctica—, además de ser absurdo, ilógico y antijurídico, **contraviene no sólo a la norma Constitucional vigente** —que ya dijimos y demostramos de inicio, está por encima de cualquier ley reglamentaria o secundaria de ella





emanada—, sino que, además, **rompe de plano con los principios de justicia social y equidad a que propende el Derecho Social.**

La interrogante a plantear ante tales circunstancias es: **¿por qué en México el trabajador asegurado debe coadyuvar o hasta pagar de sus propios ahorros su pensión de incapacidad permanente, o bien la de viudez, orfandad o ascendientes, en caso de muerte por riesgo de trabajo?**

Esta ominosa e inquietante pregunta aún espera respuesta, no del Poder Ejecutivo federal, sino del H. Congreso de la Unión, a más de una década de distancia. Ojalá que no se queden esperándola los trabajadores de México, pues el fin no necesariamente justifica los medios para alcanzarlo.

#### 4. Los visos de Inconstitucionalidad en la Ley del INFONAVIT.

Sin entrar a explicar por razones de espacio, cómo y porqué surge en el año de 1972 el “*Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores*”, ni referir el surgimiento a la vida jurídica del ente público encargado de administrarlo —el INFONAVIT, que es un Seguro Social complementario de las labores que efectúa en IMSS en materia de la protección social—, <sup>8</sup> efectuaremos ahora una crítica puntual acerca del texto del artículo 40 de la Ley del INFONAVIT, el cual, junto con otras serie de preceptos de dicha legislación, como por ejemplo el artículo Octavo Transitorio, tiene claros visos de ser abiertamente Inconstitucional.<sup>9</sup>

En efecto, si partimos en nuestro análisis jurídico de la premisa de que las jurídicamente llamadas “aportaciones patronales para vivienda” — las cuales son *contribuciones de seguridad social*, atento a lo que

<sup>8</sup> La fracción XII del Apartado “A” del artículo 123 de la CPEUM, se reformó por Decreto del Constituyente Permanente promulgado el 8 de febrero de 1972, publicado en el DOF el 14 del mismo mes y año, entrando en vigor 5 días después.

<sup>9</sup> El texto del artículo 40 de la Ley del INFONAVIT, en lo conducente ordena que los fondos de la subcuenta de vivienda que no hubiesen sido aplicados de acuerdo al artículo 43 Bis de la misma (créditos de vivienda), deberán ser transferidos por el INFONAVIT, que los administra, a la AFORE del asegurado, “*para la contratación de la pensión correspondiente*”, (sic) ello en una abierta cuanto absurda desviación del destino natural de este tributo. Lo anterior lo reitera el artículo Octavo Transitorio de dicho Cuerpo Legal, precepto éste que ha sido declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.



establece la fracción II del artículo 2° del Código Tributario Federal—, se efectúan en beneficio exclusivo del operario subordinado, y las mismas son efectuadas *ex profeso* para la adquisición de créditos habitacionales —léase: adquisición, construcción, ampliación y/o remodelación de inmuebles que sirvan de casa habitación del trabajador asegurado y su familia—, ello en cumplimiento de la garantía individual de acceso a vivienda digna consagrada por el artículo 4° de la CPEUM—, <sup>10</sup> alcanzaremos a determinar entonces cuál es su *destino* natural y jurídico como tributo: *la vivienda popular*.

De manera que no es posible jurídicamente hablando que lo acumuló un trabajador asegurado en su **Cuenta Individual SAR** —más específicamente en la llamada “subcuenta de vivienda”, cuyos recursos son administrados por el INFONAVIT—, prestación que le es otorgada como una prestación complementaria de previsión social con el objeto de coadyuvar a dotarle de una vivienda de interés social propia y así consolidar un patrimonio familiar —aportación o tributo considerada por las propias leyes fiscales y de seguridad social nacionales como “gastos de previsión social” de la empresas empleadoras, quienes bimestralmente los aportan al Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores—, no se vale, insistimos, que llegado el momento del retiro del trabajador por cualquier causa, **en vez de serle entregado tal ahorro acumulado con todo y la actualización y los rendimientos generados a lo largo del tiempo** —un dinero que es propiedad exclusiva del trabajador asegurado—, **en una franca desviación del destino original y legal previsto al efecto por los artículos 4° y 123 de la CPEUM**, así como en un abierto desacato a lo ordenado en los artículos del 136 al 153 de la LFT (que regula el rubro de la “habitación para los trabajadores”), **se utilice en la práctica para “completar” el monto constitutivo <sup>11</sup> de una pensión.**

Obviamente que todo ello se hace en abierta contravención a lo ordenado por el basamento Constitucional del propio INFONAVIT; un ente asegurador nacional que se supone no debiera observar tales lineamientos, al hallarse el supuesto fundamento jurídico contemplado en

<sup>10</sup> El quinto párrafo del artículo 4° de la CPEUM señala como garantía individual del gobernado: “*Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.*” En este caso, resulta obvio que la Ley del INFONAVIT contraviene tal dispositivo constitucional, descatando también el artículo 123, Apartado “A”, fracción XII.

<sup>11</sup> El artículo 159 de la Ley del Seguro Social, en su fracción VII, define al *Monto Constitutivo*, en el nuevo régimen pensionario del IMSS, de la manera siguiente: “*Monto Constitutivo es la cantidad de dinero que se requiere para contratar los seguros de Renta Vitalicia y de Supervivencia con una Institución de Seguros.*”



una legislación secundaria que se supone debe ser sólo reglamentaria de la fracción XII del Apartado “A” del artículo 123 de la CPEUM, pero que la rebasa e inobserva.

En la práctica cotidiana, el que **se disponga por la fuerza de tales recursos de vivienda para coadyuvar a pagar pensiones**, no sólo es ilógico e indebido, sino un verdadero atraco al ciudadano común y corriente, quien ha sido sorprendido por una medida Inconstitucional que al legislador federal se le ocurrió “aprobar” a propuesta del Ejecutivo federal, careciendo de toda ortodoxia legislativa, congruencia normativa y hasta de legitimación social. Todo sin siquiera consultarle su parecer al operario asegurado, quien es el dueño de dichos recursos acumulados a lo largo de su vida activa en su **Cuenta Individual SAR**, según lo dispone la fracción I del propio artículo 159 de la LSS y otros ordenamientos legales.

Así las cosas, *no se vale disponer arbitrariamente de los ahorros para vivienda del trabajador*, reunidos a veces en toda una vida de esfuerzo laboral, con el objeto ilegal de que el operario siniestrado coadyuve a “comprar” su pensión en una aseguradora privada; en tanto que el IMSS y el INFONAVIT se lavan (¿o frotan?) las manos, y consideran cumplido su cometido de “hacer posible” (sic) la aspiración humana de una vida más digna y sobre todo más justa y apacible al ahora inerme asegurado / pensionado.

Sin que eso explique —y menos aún justifique— la decisión asumida por el legislador federal, acaso es que en este asunto se le olvidaron muchas cosas, algunas de ellas de plano carentes no sólo de congruencia, sino hasta de la más elemental lógica:

- Se le olvidó que el artículo 2°, fracción II, del Código Fiscal de la Federación (CFF) contempla a las **aportaciones de seguridad social** como una de las diversas especies de contribuciones que existen en México; y por lo tanto, **las aportaciones patronales para vivienda son más que gremiales, fiscales**.
- Se le olvidó que el artículo 5° del CFF, establece que las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares son de aplicación estricta (sujeto, objeto, base, tasa o tarifa, y hasta época de pago del tributo); y **el objeto de este tributo de vivienda popular está contemplado expresamente en los artículos 4° y 123 de la CPEUM**.





- Se le olvidó que las contribuciones fiscales se causan conforme al artículo 6° del CFF, cuando se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes fiscales, y que tanto el IMSS, como el INFONAVIT, son por disposición legal expresa **organismos fiscales autónomos, con competencia tributaria suficiente para determinar en cantidad líquida obligaciones incumplidas por los sujetos obligados, cobrar sus créditos y percibirlos**, aún haciendo uso de sus facultades e imperio legales.
- Se les olvidó que no está permitida **la desviación del destino específico de los tributos cobrados y percibidos** —menos todavía de las “contribuciones especiales”, que desde un inicio tiene un fin y un destino muy claro y específico—, aportaciones para vivienda cuya administración compete al propio INFONAVIT. Así, como no forman parte de su patrimonio tales aportaciones, no puede usarlos ni siquiera para su operación interna o gastos administrativos; y si ni el ente público puede utilizarlos para cosas distintas a su objeto legal, **menos todavía podrán ser utilizados para “comprar” pensiones a una aseguradora privada.**

De tal manera que, si no se utilizan para vivienda tales ahorros cautivos, entonces **deberán serle entregados, con sus respectivos rendimientos, a su exclusivo propietario: el trabajador asegurado o, en caso de su fallecimiento, a sus familiares derechohabientes.**

A menos que éstos quisieran utilizarlos precisamente para acceder a una mejor pensión; en cuyo caso él o sus beneficiarios, deben decidir libre e informadamente acerca de todo ello. En esto de plano no hay otra salida Constitucional y legal posible.

Y tan es Inconstitucional el asunto de marras, que la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ya se pronunció al respecto, con la Tesis de Jurisprudencia definida que acto seguido se transcribe y que por sí misma se explica, en la inteligencia que a la fecha existen ya otras más del mismo tenor:

“INFONAVIT. EL ARTÍCULO OCTAVO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMA LA LEY RELATIVA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE ENERO DE 1997, TRANSGREDE EL ARTÍCULO 123, APARTADO A, FRACCIÓN XII, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.- El citado artículo transitorio dispone las aportaciones al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores para un fin diverso para el







cual fueron instituidas, en cuanto prevé que los trabajadores que se beneficien bajo el régimen de la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997, además de disfrutar la pensión que en los términos de esta Ley les corresponda, deberán recibir en una sola exhibición los fondos acumulados en la subcuenta de vivienda correspondientes hasta el tercer bimestre de 1997 y los rendimientos que se hubieren generado, en tanto que las subsecuentes aportaciones se abonarán para cubrir las pensiones de los trabajadores; lo anterior transgrede el artículo 123, apartado A, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no obstante que el derecho de los trabajadores a obtener créditos accesibles y baratos para la adquisición de vivienda, constituye una garantía social, al igual que la del seguro de invalidez o vejez, ambas tienen constitucionalmente finalidades totalmente diferentes y sus respectivas aportaciones patronales no deben confundirse entre sí ni debe dárseles el mismo destino, salvo que haya consentimiento expreso del propio trabajador para que los fondos de la subcuenta de vivienda se destine al pago de su pensión. “<sup>12</sup>

Más claro, ni el agua limpia.

## 5. La abierta inconstitucionalidad de la Ley del ISSSTE.

Con relación a la nueva Ley del ISSSTE,<sup>13</sup> no hay mucho más que abundar respecto de la inconstitucionalidad de su actual sistema pensionario, el cual es similar al del IMSS al haberse homologado este esquema de protección social de los servidores públicos federales, al sistema que desde hace una década opera en México para los trabajadores ordinarios del país.

Empero, sí cabría señalar la enorme decepción académica que provocara la medida del brusco cambio de modelo de seguridad social, en el rubro pensionario burocrático. Porque en la especie no hay duda que el Estado tiene una dual responsabilidad irrenunciable con los trabajadores a su servicio: 1) la jurídica como el mayor empleador del país (servicios de *previsión socia laboral*); y, 2) como el garante obligado inexcusablemente

---

<sup>12</sup> Tesis consultable en el CD-Rom de Jurisprudencias del Poder Judicial de la Federación, bajo el rubro indicado y tendiendo los siguientes datos de identificación: 2ª./J. 32/2006-06-23. Tesis de Jurisprudencia 32/2006. Aprobada por la Segunda Sala de ese Alto Tribunal, en sesión privada del 3 de marzo de 2006.

<sup>13</sup> Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicado en el DOF del 31 de marzo de 2007, en vigor a partir del 1º de abril de 2007, con excepción de los artículos 42, 75, 101, 140, 193 y 199 —que aluden por cierto al nuevo régimen financiero—, los cuales entran en vigor a partir del 1º de enero de 2008.



de brindar la protección social integral de sus servidores públicos (servicios de **seguridad social**).

Trátase pues de *una doble obligación de protección y por ende es una dual responsabilidad del Estado frente a los empleados públicos* de los 3 Poderes de la Unión, los órganos autónomos, los del Distrito Federal —y hasta de otros sujetos incorporados voluntariamente a tal esquema protector social mediante convenio—. Es una doble responsabilidad incluso contributiva, pues debieran amalgamarse en el manto protector de los asegurados del ISSSTE, tanto la **previsión** como la **seguridad sociales**.

A nuestro entender, como Investigadores Nacionales que somos, es aquí precisamente donde subyace el punto más delicado del asunto de marras, porque se apuesta al “modelo chileno” —por cierto, singularmente recogido en nuestros sistemas federales de seguridad social—, **para intentar escapar el Estado por la puerta trasera de sus responsabilidades como empleador y como asegurador público**.

Cabria hacer antes un breve comentario a este respecto, a fin de contextualizar mejor nuestras opiniones jurídicas vertidas.

Es verdad que en la inevitable transformación de la seguridad social para afrontar los enormes retos del siglo XXI, la “moda” es convertir un derecho humano y social en una “concesión”, cambiando de un plan de **beneficios definidos** a sólo un programa de **contribuciones definidas**, lo que a simple vista parece lo mismo, pero no lo es.

Hubo un cambio fundamental y hasta paradigmático en el modelo pensionario —tanto en el “chileno” como en el mexicano—, que desde luego no es un asunto menor; pero ya se sabe que los cambios no necesariamente eliminan los riesgos, porque el mundo ha sido, es y seguirá siendo un lugar riesgoso. La gran diferencia estriba en que **antaño los riesgos los asumía el Estado al través de los Seguros Sociales, pero ahora el riesgo lo corremos únicamente los ciudadanos**, cancelando cualquier otra opción. Y eso es de plano inaceptable.

Por todo ello, en la radical cuanto riesgosa reforma hecha al marco legal del ISSSTE, el que se pretenda afrontar la problemática social pensionaria privatizando virtualmente a la institución —al cambiar del **modelo de reparto** al notoriamente insolidario **modelo previsional de capitalización individual “chileno”**—, sólo corrobora la tendencia mundial en materia de seguridad social contemporánea y prueba un hecho inobjetable: **hoy día el Estado se niega a aceptar sus compromisos**



**naturales para con la ciudadanía, y para evitarse responsabilidades posteriores obliga a ahorrar a los trabajadores asegurados**, para que éstos guarden lo suficiente y comprendan, al final de su vida activa-productiva, una pensión con una aseguradora privada. Una aseguradora que, claro está —al igual que la AFORE— cobran por sus servicios, pues ellas son empresas financieras, que no “hermanitas de la caridad”.

De tal forma que quienes en verdad han ganado con el cambio hecho, son las AFORE’s, y luego lo hará el PENSIONISSSTE, que no es otra cosa que la AFORE del ISSSTE —que actuará lucrando con sus asegurados, igual que hoy lo hace ya la AFORE XXI del IMSS—. Y obvio: también ganarán las aseguradoras privadas, quienes al fin tienen la clientela cautiva que tanto soñaban.

Esas empresas —AFORE’s y aseguradoras privadas— son poderosas entidades de especulación financiera y posicionamiento global, que comparten sin pudor ni rubor la enorme “tajada del pastel” que tanto apetecían, pues veían en la seguridad social contemporánea, ya desde inicios de 1980, con el surgimiento del “modelo chileno”, un botín susceptible de apropiación y de reparto.

Todo esto se ha incrementado a partir del 1° de abril de 2007, con la entrada en vigor de la nueva Ley del ISSSTE, con el nada despreciable segmento de los asegurados del ISSSTE; ellos, claro está, pagarán de su bolsillo los elevados costes de la *administración* del fondo de ahorro acumulado de su propiedad, pero sin tener mayor garantía pensionaria que una pensión garantizada por el Estado, quien, del erario público, “completará” la suma asegurada necesaria para completar el monto constitutivo respectivo. Pero los juslaboralistas y segurólogos sociales <sup>14</sup> bien sabemos que el salario mínimo no es un pago remunerador, sino una majadería del peor gusto que, desacatando abiertamente el otrora magnífico artículo 123 Constitucional —que la realidad ha vuelto obsoleto y ya hemos reformado en los hechos—, sólo sirve ahora para calcular sanciones pecuniarias o multas.

---

<sup>14</sup> *Segurólogo social* es un anglicismo derivado de *social security* (seguridad social), mediante el cual se conoce y reconoce a quienes se dedican al estudio, cultivo e investigación de la Seguridad Social. En el ámbito jurídico, un *segurólogo social* es un jurista con un perfil distinto al *juslaboralista*, pues su campo de acción debe abarcar no sólo lo propiamente laboral —Derecho del Trabajo o Burocrático—, sino todo lo concerniente a figuras jurídicas emanadas de los Derechos Administrativo, Económico, Fiscal y Financiero del Derecho, los que ya han cobrado carta de naturalización en el actual Derecho de la Seguridad Social.



Aquí está de nuevo la gran crítica que académicamente hemos hecho de manera reiterada al “modelo de AFORE’s” (sic), ahora que se homologó la Ley del ISSSTE al modelo de capitalización individual, y se crea ese singular “híbrido jurídico” llamado “PENSIONISSSTE” (que repetimos, no es otra cosa que la AFORE del ISSSTE): **en este modelo adoptado, ni hay seguridad alguna, ni tampoco una clara solidaridad intergeneracional.** En el fondo, lo único que existe es afán de lucro, al poner un asunto público en manos privadas ávidas de masara fortuna haciendo harina en polvo a los demás; todo ello, claro, en detrimento de los trabajadores asegurados y de sus familias.

Recordémoslo hoy más que nunca: **en materia de pensiones, si el Estado no puede entonces nadie puede:** ni el PENSIONISSSTE, ni las AFORE’s, ni nadie podrá. Decirlo más fuerte acaso es posible, pero más claro resulta imposible.

De manera pues que es nuestro inexcusable deber académico señalar que, cuando el Estado carece de la razón, utiliza las “razones de Estado” para imponerse por la fuerza; y para no variar, en el caso de la reforma a la Ley del ISSSTE, de nueva cuenta el fin justificó los medios.

Sencillamente por eso, ante el palpable abandono en que se ha tenido en México al servicio público de la seguridad social —sí, eso es en principio: un servicio público vital para las grandes mayorías y en especial para los trabajadores de México—, junto al afán de lucro de que han hecho gala poderosos grupos financieros que se han aprovechado de nuestra pasmosa pasividad y la palpable ignorancia e incompetencia de nuestros gobernantes, legisladores y jueces, reiteramos aquí la frase con la que académicamente solemos plantear la enorme problemática que afrontamos como nación en pleno siglo XXI: **hoy día, la seguridad social es algo de lo más inseguro que existe.**

Sólo dos comentarios finales acerca del ominoso cambio del ISSSTE:

- Con la nueva legislación no sólo se cambió de modelo de seguridad social, sino que se terminó de tajo con la prestación laboral de la **jubilación**; al hacerlo, se vulneró abiertamente lo estatuido por el artículo 123, Apartado “B”, fracción XI, inciso a), cuyo texto previene la prestación laboral de la jubilación para los servidores públicos.



Ahora, en la nueva Ley, sólo permanecen las pensiones de seguridad social clásica, **por lo que tal medida netamente economicista de acabar con la jubilación es del todo anticonstitucional.**

- Con la nueva Ley del ISSSTE se viola flagrantemente la garantía individual consagrada por el artículo 14 Constitucional, el que prohíbe la aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de persona alguna; con anuencia del legislador federal se *aplica* — en agravio de los burócratas asegurados, hayan o no promovido alguno de los 167,327 Amparos Indirectos, los cuales por cierto involucran a alrededor de medio millón de quejosos que exigen la declaración de Inconstitucionalidad de dicha legislación por parte del Poder Judicial de la Federación—, <sup>15</sup> *la nueva legislación de manera retroactiva*, atendiendo al texto de los artículos Quinto y Décimo Transitorios, pues no dio el legislador federal más alternativas que elegir: 1) bonos de pensión del ISSSTE o, 2) las nuevas reglas impuestas para tener acceso a pensiones, reglas que gradual y escalonadamente van aumentando los llamados “requisitos de espera”, medidos en años de servicio y/o edad del asegurado, por lo que se cambia el esquema anterior.

Lo cierto es que en ningún caso *da opción de elegir la ley anterior abrogada*, tal y como se hiciera en su momento en la LSS para los asegurados del IMSS, precisamente en los artículos Tercero, Cuarto y Quinto Transitorios.

De todas las reformas hechas a las leyes de seguridad social mexicana —tildadas todas ellas de Inconstitucionales con justa razón—, ésta es sin duda la más dolorosa y desesperanzadora. Porque si es Estado va contra sí mismo, si se atreve a afectar a sus propios funcionarios de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y hasta Judicial —sí, jueces de Distrito y Magistrados incluidos, a quienes sabemos se presiona en la práctica para que no se amparen—, la ominosa interrogante a responder es: ¿qué podemos esperar del Estado el resto de los ciudadanos?

---

<sup>15</sup> Datos extraídos del Boletín de Prensa N° 9/2007, del Consejo de la Judicatura Federal del Poder Judicial de la Federación, del 25 de julio de 2007. Página web: [www.cjf.gob/inicio.asp](http://www.cjf.gob/inicio.asp) El número de juicios interpuestos aumentará sensiblemente a partir de enero de 2008, cuando en su primera quincena se realice el primer acto de aplicación material o descuento del salario de los servidores públicos para el nuevo sistema de pensiones; en la inteligencia de que dispondrán hasta el 30 de junio de 2008 para elegir modalidad pensionaria los servidores públicos federales afectados.





## 6. Conclusiones y algunas propuestas de reforma a efectuar en las leyes del IMSS, INFONAVIT e ISSSTE.

Consideramos nuestro deber efectuar algunas conclusiones, elaborando algunas propuestas que creemos merecen ser meditadas por el Poder Legislativo:

~ Primeramente, es obvio que en los cambios efectuados a nuestros sistemas de seguridad social nacionales, el fin ha justificado los medios para alcanzarlo. Llegado el momento político de efectuar cambios, de plano no importó que no estuvieran hechos con certidumbre y transparencia los diagnósticos de la compleja problemática que se intentaba resolver.

No se ponderó la opinión de los estudiosos de esta abigarrada cuanto evolutiva disciplina en México y, para colmo, se desatendieron las sugerencias que sobre el tema pensionario y sus modelos hicieron la propia Organización Internacional del Trabajo (OIT) o la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS) —propuestas, claro, efectuadas para los países con economías emergentes, como el nuestro—. Porque las reformas legales se efectuaron sin ortodoxia alguna, sin la mínima congruencia con la normativa ya existente o los principios jurídicos imperantes y, sobre todo, sin respeto alguno a nuestra idiosincrasia y ricas tradiciones jurídicas de Derecho Social.

~ Una conclusión válida más, es que se adoptaron presuntas soluciones acaso para males inexistentes y, peor aún, sin alternativa emergente alguna.

Porque visto objetivamente el punto, todo ello se hizo mediante bruscos cambios estructurales que inobservan y hasta contradicen el texto de nuestra CPEUM; medidas que, para colmo de males, no necesariamente eliminan los riesgos de que colapsen nuestros Seguros Sociales y, por el contrario, se apostó a dejar el resultado final en las manos feroces del mercado, imposibles de controlar a golpes de Decretos.

~ Otra conclusión válida consiste en un tema que resulta crucial: *determinar con absoluta objetividad si no se han hecho en México las cosas al revés*, es decir, si la economía debe apuntalar los problemas financieros de la seguridad social, o si es ésta a quien le corresponde apuntalar a la economía nacional.





Porque si el SAR ha sido creado con el objeto básico de fondear las pensiones futuras, y las AFORE fueron pensadas para que nunca más hubiere decisiones políticas que desviarán los fondos aludidos, lo cierto es que la población asegurada ve en riesgo sus ahorros cuando los mismos *se desvían abiertamente de su destino natural*, ante la cuestionable decisión del legislador federal a destinar mientras tales ahorros a los macro objetivos económicos plasmados en los artículos 43 de la Ley del SAR y 109 de la nueva Ley del ISSSTE. Objetivos que por cierto son muy distintos al fortalecimiento de los propios Seguros Sociales.

Así las cosas, consideramos conveniente, en esta crítica propositiva que hemos efectuado, realizar al menos **3 propuestas básicas**, en aras de prevenir, atemperar y corregir las problemáticas jurídicas de las que hemos venido dando cuenta:

**PRIMERA.** Es necesario reformar el artículo 123 de la CPEUM para sentar las “bases mínimas” que debe observar el servicio público de la seguridad social, tanto para los trabajadores ordinarios como para los burócratas del país.

A nuestro parecer, algunos de los Principios Básicos a contemplarse son los siguientes:

I. Que la seguridad social es un derecho humano y constituye obligación inexcusable del Estado la rectoría de dicho servicio público.

II. Que la seguridad social no es susceptible de ser privatizada atendiendo a su naturaleza pública. No obstante, los sistemas de salud, el de prestaciones sociales, así como el de pensiones —rubros que conforman el esquema integral de la seguridad social contemporánea—, cuando resulte financieramente viable y factible hacerlo así en aras de brindar un mejor servicio a la población asegurada y/o derechohabiente, podrá ser proporcionada e incluso administrados sus fondos por entes privados; **siendo garante permanente de la correcta prestación de ellos al usuario, el propio Estado.**

III. Que la seguridad social comprenderá 2 regímenes: uno *obligatorio*, para aquellos sujetos que realicen labores productivas, fijando la ley cuáles grupos sociales o personas habrán de acceder al mismo; y el otro **voluntario**, en aras de que, con base al principio de la universalización del servicio público, se posibilite el acceso a toda persona. En todo caso, los servicios de sanidad estarán garantizados por el Estado.





IV. En el régimen **obligatorio** habrán de preverse, mediante ramas de seguros independientes en su operación, las contingencias sociales de: a) riesgos de trabajo; b) enfermedades y maternidad; c) invalidez y de vida; d) guarderías y prestaciones sociales —que incluya vivienda popular—; y, e) retiro, cesantía edad avanzada y vejez.

V. En el régimen **voluntario** se comprenderán: a) los seguros de salud para la familia; b) los seguros adicionales; c) la incorporación voluntaria al régimen obligatorio; y, d) la continuación voluntaria en éste. Podrán ampliarse o restringirse estos seguros, siempre previo estudio actuarial que asegure la transparencia y viabilidad financiera del esquema. La ley establecerá los requisitos para que la población en general pueda acceder a dichos esquemas de protección y conservar sus derechos adquiridos.

El texto de dicha reforma Constitucional propuesta ha quedado ya delineado.

**SEGUNDA.** Si lo que se pretende es **unificar** todo el sistema de pensiones del IMSS y que de los propios recursos acumulados en las Cuentas Individuales SAR se cubran todas ellas —sean contingenciales o previsionales—, **entonces habrá que crear las reservas técnicas en cada rama de aseguramiento en donde existen pensiones de seguridad social.**

Ello implicará reformar no sólo la LSS, la Ley del INFONAVIT y la Ley del ISSSTE, sino también las Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro o LSAR, **abriéndose de plano 6 subcuentas**, a saber:

- a) La de riesgos de trabajo (IMSS e ISSSTE);
- b) La de invalidez y vida (IMSS e ISSSTE);
- c) La de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (IMSS e ISSSTE);
- d) La de vivienda (binomio IMSS-INFONAVIT y FOVISSSTE);
- e) La de aportaciones voluntarias (retirables cada 6 meses); y,
- f) La de aportaciones complementarias de retiro (no retirables).

Así cada una de las 4 primeras hará frente a cada contingencia de vida protegida de manera totalmente independiente; en tanto que las 2 últimas serán *opcionales*, todas ellas manejadas de manera autónoma y sin mezclarse, evitándose desviaciones e Inconstitucionalidades en el Sistema Pensionario Mexicano, el cual deberá ser adaptado planeado e instrumentado inteligente y responsablemente en aras de satisfacer, de





una mejor y más justa manera, el compromiso Estatal inexcusable de enfrentar los enormes desafíos que nos presentará el siglo XXI.

Además de la aludida reestructura pensionaria, si lo que se busca en verdad es liberar a los entes aseguradores nacionales de toda responsabilidad pensionaria, dejándole sólo el carácter de administrador de dicho servicio público, deberá entonces procederse a **separar el financiamiento** de lo que son propiamente los **gastos de administración** de las ramas de seguros en que se cubran pensiones —los cuales manejarían obviamente IMSS, ISSSTE e INFONAVIT—, y establecerse con certeza qué porcentaje exacto de las cuotas obrero patronales captadas, constituirían las aportaciones pensionarias para crearse de verdad las **reservas técnicas financieras**, siempre actuarialmente planificadas, para sufragar las pensiones; recursos que AFORE's y PENSIONISSSTE administrarán e invirtieron al través de sus Sociedades de Inversión.

No cabría otra posibilidad legal, partiendo de un hecho irrefutable: nos guste o no, las AFORE no se irán de México, pues es el negociazo del siglo XXI. Mejor sería aprender a convivir con ellas y tratar de atarles las manos lo más posible, antes de que su poder sea omnímodo.

**TERCERO.** No hay duda de que a partir de la trascendente reforma legal del ISSSTE, están ya puestas las condiciones para volver realidad la añeja aspiración de crear:

- 1) Un **Instituto Nacional de Salud** de seguridad social;
- 2) un **Instituto Nacional de Pensiones** de seguridad social;
- 3) un **Instituto Nacional de Vivienda** de seguridad social; y,
- 4) un **Instituto de Prestaciones Sociales** de seguridad social.

Porque con excepción del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM) —que protege contingencias de vida distintas para los militares, y no debe fusionarse por razones de inteligencia y seguridad nacionales—, **el resto de los Seguros Sociales se fusionarían en uno solo**, y luego se extinguirían traspasando sus patrimonios, derechos y prerrogativas, así como sus cargas y responsabilidades preadquiridas, a los nuevos entes públicos creados, alcanzándose así **un esquema único de seguridad social nacional** —pudiendo desaparecer incluso los 32 esquemas locales de seguridad social del país—. Lo cual obligaría, claro, a legislar para crear una Ley Federal de Procedimientos de Seguridad Social, a fin de regular debidamente en México, no sólo los aspectos sustantivos, sino los adjetivos o procesales; y de paso, tratar de asegurar que la administración





de justicia en esta materia cumpla con lo que previene el artículo 17 Constitucional.

Todo ello en razón de que la seguridad social debe ser considerado como un *Derecho Social exigible al Estado*.

Para alcanzar tal aspiración, ya se dio el primer paso clave, que era la anhelada **portabilidad de derechos** de seguridad social que “sigan” al trabajador asegurado a donde quiera que vaya —figura jurídica estatuida en la nueva Ley del ISSSTE—; por lo tanto, el resto de la tarea será más fácil de ahora en adelante.

Sería también una magnífica oportunidad de celebrar en grande, con esperanza y confianza en nuestras instituciones nacionales, los dos siglos de nuestra Independencia y el primer siglo de nuestra Revolución Mexicana —la cual generara por cierto, en 1917, la primera Constitución Social del planeta—. Eso, antes de que se vuelva realidad la aleccionadora sentencia de Otto Von Bismarck —creador del primer Seguro Social del planeta, en Alemania, en 1889—: *“Por caro que parezca el Seguro Social, resulta menos gravoso que los riesgos de una revolución”*.

Finalmente, no resistimos la tentación de plasmar enseguida una frase que nos debiera mover a la reflexión profunda acerca de nuestra labor académica cotidianamente desarrollada; porque si ella no es capaz de conmovernos —y sobre todo de movernos para ponernos en acción—, entonces ya nada lo logro. La frase es de Martín Luther King y reza así:

En el futuro no nos lamentaremos tanto de los perversos, sino de la pasmosa pasividad de tanta gente buena, que con su silencio cómplice permitió que los otros actuaran impunemente.

Ojalá que estas ideas jurídicas sean útiles, y que nuestros gobernantes y legisladores miren siempre por el bien de México, sin tener mayores intereses que el gozar del enorme privilegio de poder servir a la patria. Que así sea.

DR. ÁNGEL GUILLERMO RUIZ MORENO