

730

Leg.



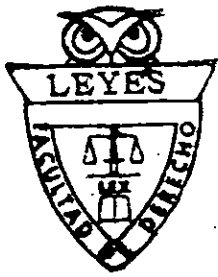
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SITUACION Y PERSPECTIVAS DE LAS AFORES EN EL AMBITO LABORAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: VIRGINIA SANCHEZ MARTINEZ



ASESOR: DR. BALTASAR CAVAZOS FLORES.

MEXICO, D. F.

NOVIEMBRE DE 1998.

267657

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

UN PROFUNDO AGRADECIMIENTO

❖ A DIOS ...

por brindarme la fuerza de voluntad
para alcanzar mis metas.

❖ A MIS PADRES ...

Albino Sánchez Zamora
Gudelia Martínez Ballesteros
por su apoyo, confianza y gran amor.

❖ A MIS HERMANOS...

Claudia, Gabriela, Ma. Isabel, y Daniel
a quienes admiro y quiero mucho.

❖ A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO...

y muy especialmente a la Facultad de Derecho
por darme la oportunidad y privilegio de ser
profesionista.

❖ A MI ASESOR DE TESIS...

Dr. Baltasar Cavazos Flores
por su gran apoyo y paciencia.

ÍNDICE

PÁGINA

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO MARCO CONCEPTUAL

1.1 DERECHO DEL TRABAJO	2
1.1.1 NOCIÓN DE PATRÓN Y TRABAJADOR	4
1.2 EL SALARIO	5
1.2.1 SALARIO BASE DE COTIZACIÓN	8
1.2.1.1 INTEGRACIÓN, LÍMITE Y DETERMINACIÓN	10
1.3 PREVISIÓN SOCIAL, SEGURIDAD SOCIAL, SEGURO SOCIAL Y SEGURO	15
1.4 ASEGURADO, BENEFICIARIO Y PENSIONADO	25
1.5 JUBILACIÓN, PENSIÓN Y RETIRO	27
1.6 VEJEZ, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA E INVALIDEZ	32
1.7 CUOTA SOCIAL	35
1.8 RETIROS PROGRAMADOS, LA RENTA VITALICIA Y EL SEGURO DE SOBREVIVENCIA	36
1.8.1 MONTO CONSTITUTIVO Y SUMA ASEGURADA	39
1.9 ACEPTACIÓN DE EMPRESAS OPERADORAS Y ENTIDADES FINANCIERAS	40
1.10 SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO	41
1.11 BASE DE DATOS, CANASE Y N.S.S.	42

CAPÍTULO SEGUNDO ANTECEDENTES DE LA IMPLANTACIÓN DE LAS AFORES EN MÉXICO

2.1 EN LATINO AMÉRICA	46
2.1.1 ORIGEN Y CARACTERÍSTICAS	48
2.2 EL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES EN CHILE	62
2.2.1 ORIGEN Y CARACTERÍSTICAS	63
2.2.2 EFECTOS Y SITUACIÓN ACTUAL DEL SISTEMA CHILENO ..	68
2.3 EL NUEVO SISTEMA DE PENSIONES EN MÉXICO	78
2.3.1 EL SAR, ORIGEN Y CARACTERÍSTICAS	80
2.3.2 EFECTOS Y SITUACIÓN ACTUAL DEL SISTEMA MEXICANO	86

CAPÍTULO TERCERO MARCO JURÍDICO MEXICANO DE LAS AFORES. UN ENFOQUE LABORAL

3.1 LEY DEL SEGURO SOCIAL	98
3.2 LEY DEL INFONAVIT	106
3.3 LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO Y SU REGLAMENTO	111
3.4 CIRCULARES CONSAR	127

CAPÍTULO CUARTO SITUACIÓN Y PERSPECTIVAS DE LAS AFORES EN EL ÁMBITO LABORAL	
4.1 SITUACIÓN ACTUAL DE LAS AFORES	135
4.1.1 CONCEPTO, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y FORMA DE ELECCIÓN	137
4.1.1.1 IMPLICACIONES DERIVADAS POR LA FALTA DE ELECCIÓN	146
4.1.2 CUENTAS INDIVIDUALES DE LOS TRABAJADORES	147
4.1.2.1 PROCESO PARA REALIZAR LAS APORTACIONES	148
4.1.2.2 INTEGRACIÓN Y UNIFICACIÓN DE LAS CUENTAS	149
4.1.2.3 TRASPASO DE RECURSOS Y RETIRO DE FONDOS .	153
4.1.2.4 APORTACIONES REALIZADAS AL I.M.S.S. Y AL S.A.R. AL 1o. DE JULIO DE 1997	156
4.1.3 RÉGIMEN DE INVERSIÓN	160
4.1.3.1 EN EL PRIMER AÑO	161
4.1.4 RÉGIMEN DE PROPIEDAD	161
4.2 RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS SIEFORES	164
4.2.1 CONCEPTO, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y TIPOS	165
4.2.2 REQUISITOS PARA SU FORMACIÓN	169
4.2.3 FORMA EN LA QUE OPERAN	171
4.2.4 RÉGIMEN DE INVERSIÓN	172
4.2.5 CRITERIOS Y LINEAMIENTOS PARA LA SELECCIÓN DE RIESGOS CREDITICIOS PERMISIBLES DE LOS VALORES INTEGRANTES DE SU CARTERA	174
4.2.6 INTEGRACIÓN DE LA CARTERA DE VALORES	175
4.3 REVOCACIÓN DE AUTORIZACIÓN, DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE AFORE Y SIEFORE	178
4.4 COMISIÓN NACIONAL DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO	181
4.4.1 CONCEPTO, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y FACULTADES	181
4.4.2 SUPERVISIÓN, INSPECCIÓN Y VIGILANCIA	187
4.4.3 INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA GERENCIAL	190
4.5 PERSPECTIVAS DE LAS AFORES FRENTE A LOS TRABAJADORES	192
4.5.1 REQUISITOS PARA RETIRARSE Y RECIBIR UNA PENSIÓN .	192
4.5.2 PRESTACIONES Y OPCIONES QUE CONTEMPLA EL SEGURO DE RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ	194
4.5.3 ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LAS AFORES EN EL PORVENIR DE LOS TRABAJADORES	199
 CONCLUSIONES	 204
 BIBLIOGRAFÍA	 208

INTRODUCCIÓN

Los sistemas de seguridad social del mundo y particularmente de América Latina se encuentran en un proceso de evolución, producto de que el llamado Estado de bienestar, es decir, la seguridad social en manos del Estado, no resistió la prueba del tiempo y entró en una crisis que no solamente agotó su propio esquema, sino que también afectó a los sistemas financieros y a los planes de desarrollo, en particular de nuestro país.

Frente a los retos de una población que empieza a frenar su ritmo de crecimiento demográfico y que por lo tanto detiene el viejo sistema de asegurar la jubilación con base en el soporte de las nuevas generaciones, se ha tenido que estructurar una nueva forma de buscar el financiamiento de la seguridad social y su administración.

El gran problema de México en el ámbito de la seguridad social, consiste precisamente en el agotamiento del modelo de reparto que adoptaron las instituciones que brindan este servicio público, con la consiguiente falta de recursos para afrontar los compromisos del cada día creciente número de pensionados.

En este contexto, se implantó el nuevo esquema de pensiones en nuestro país, en el que se renueva el aspecto consistente en el Fondo de Ahorro para el Retiro, establecido por toda una serie de legislaciones cuyos puntos básicos son la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y la Ley del Seguro Social; sin embargo, hay que tomar en cuenta que el nuevo sistema legal está pensado no sólo para que el trabajador adquiera en propiedad su cuenta individual para el retiro, sino también para fortalecer el ahorro interno nacional y transformar el sistema financiero mexicano.

En este sentido, el nuevo sistema de ahorro para el retiro; en el que está involucrado el esquema pensionario mexicano, basado en la capitalización individual e instrumentado para afrontar los enormes retos que presenta el servicio público de la seguridad social del siglo XXI, ha despertado gran interés en la población, no sólo por ser un tema que involucra y compromete el futuro de cada trabajador, sino por su trascendencia y alcances desde la perspectiva del ahorro interno, la inversión y el

desarrollo de la capacidad productiva del país, cabe aclarar que para lograrlo, es necesario contar con un mercado de capitales que sea capaz de absorber la demanda que significarán los recursos de tantos millones de trabajadores.

El hecho es que la nueva legislación ya está creada, la cual establece las nuevas instituciones a las cuales está dedicado el presente trabajo de tesis: las Administradoras de Fondos para el Retiro o AFORE, con su complemento natural como son las Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro o SIEFORE, los dos pilares sobre los que se asentará, junto con la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, la seguridad social que a partir de ahora imperará en nuestro país bajo un nuevo esquema de pensiones.

Ahora bien, el análisis que hacemos en este trabajo nos permite observar cada una de las instituciones mencionadas, haciendo un detallado estudio no sólo de la legislación vigente sino incluso de todo lo relativo a la transición que existirá entre el anterior y el nuevo sistema de pensiones, al igual que el obligado traslado de las cuentas individuales del Nuevo Sistema de Ahorro para el Retiro.

Consideramos importante mencionar la preocupación que tenemos por la poca información que cada trabajador tiene sobre las AFORE, pues aún cuando en todas partes y a todas horas escuchamos hablar del tema, éste no se encuentra adecuadamente informado, lo que conlleva a que los trabajadores tengan más dudas que respuestas concretas y confiables, pues muy pocos tienen idea clara de qué hacer o decidir al respecto. Sin embargo, más que un problema, las AFORE aspiran ser una solución; no obstante, su sola existencia implica una cadena de mitos y realidades que paradójicamente han venido a provocar incertidumbre en la comunidad en general, en mucho debido a la incesante información masiva que en forma superficial se brinda al público, lo que motiva que los asegurados no se expliquen bien a bien de qué se trata este asunto del nuevo S.A.R., por lo que es necesario allegarles información oportuna, sencilla, clara y concisa, tratando con cuidado una materia tan delicada y compleja como resulta ser el nuevo esquema de ahorro obligado para el retiro.

Así las cosas, resultaba más que obligado modificar el esquema financiero y cortar de tajo con las causas que provocarían la inviabilidad económica de nuestras

instituciones de seguridad social. Lo interesante es que la administración de los recursos económicos destinados al área de pensiones ya no será realizada por el Sector Público, es decir, las instituciones de seguridad social, sino que se manejará en forma privada y profesional por grupos financieros del Sector Privado: las AFORE.

Debemos decir que existen factores que consideramos importante cuidar para lograr el éxito del nuevo sistema adoptado; tales como proteger a los recursos contra la inflación y conservar el poder adquisitivo del dinero, hacerlo producir fortaleciendo el sistema financiero mexicano, destinándolo a la consecución de macro objetivos nacionales previstos en ley; todo ello desde luego en tanto no se ocupen los fondos para cubrir pensiones, objetivo principal de un sistema de retiro que intenta elevar paralelamente el ahorro interno del país.

En síntesis, el presente trabajo de tesis, está realizado para tratar de explicar, de la mejor manera posible, los porqués del cambio en nuestra seguridad social tradicionalmente aceptada, ayudando a entender los objetivos concretos que persigue el nuevo sistema de ahorro y pensiones. En otras palabras, intentamos acercarnos a la nueva realidad nacional que habremos de vivir en el siglo que está por venir.

Por lo anterior, como respuesta a las inquietudes que han surgido respecto al tema y con el propósito de difundir el conocimiento del nuevo sistema previsional mexicano, en el presente trabajo de investigación describimos y presentamos:

Capítulo Primero. Inicia con un marco conceptual que alude a los principales términos que, desde nuestra perspectiva, se encuentran en torno al tema que abordamos.

Capítulo Segundo. Expone las principales razones que dieron origen al nuevo esquema de pensiones en nuestro país, abarcando las experiencias de otros países en América Latina que influyeron en el cambio y constituyen su antecedente directo.

Capítulo Tercero. Describe los principales ordenamientos jurídicos que constituyen el marco legal de las AFORE.

Capítulo Cuarto. Analiza a las instituciones financieras del actual sistema pensionario mexicano, así como los principales desafíos que la puesta en marcha de este sistema demandará para su buen funcionamiento, y sus posibles alternativas para el futuro.

CAPÍTULO PRIMERO

MARCO CONCEPTUAL

La importancia del Marco Conceptual en el presente trabajo de tesis es fundamental, toda vez que los términos en él seleccionados tienen la finalidad de establecer los lineamientos que constituyen la base de la investigación; pues se destaca en forma breve, los principales aspectos que se desprenden de una serie de conceptos que son básicos en el desarrollo de la misma, con ellos se pretende dar una visión general que facilite y coadyuve a un primer acercamiento de los temas que serán aludidos y abordados en capítulos posteriores.

1.1 DERECHO DEL TRABAJO

Coincidimos en que el Derecho del Trabajo, nace como una enorme necesidad de equilibrar fuerzas entre el fuerte y el débil, por evitar el aprovechamiento de aquél por éste, así lo manifiesta el doctor Baltasar Cavazos al señalar que "La aparición del Derecho del trabajo tuvo como antecedente indiscutible el abuso del hombre por el hombre, el aprovechamiento ventajoso del fuerte sobre el débil, el desprecio inhumano del económicamente poderoso sobre el indigente. Por eso se ha dicho, ... que la historia del Derecho del trabajo no es en sí misma otra cosa que la historia del hombre en la búsqueda de su progreso, de su libertad y de su seguridad".¹

Por lo antes expuesto, juzgamos relevante mencionar los conceptos que sobre el Derecho del Trabajo han formulado diversos autores.

El maestro Trueba Urbina, por su parte define al Derecho del Trabajo como "el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales o intelectuales, para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana".²

El concepto antes citado lo compartimos en forma parcial, toda vez que el Derecho del Trabajo no sólo es un derecho de la clase trabajadora, como sucede en la definición del maestro Trueba Urbina, que consideramos lo limita a un derecho de clase y omite a la otra parte que es también importante, *el patrón*, cuyos derechos se consagran asimismo en la legislación laboral. En este sentido, el artículo 2º. de la Ley Federal del Trabajo vigente establece que "las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre *patrones y trabajadores*".

Por su parte el maestro Alfredo Sánchez Alvarado, concibe el Derecho del Trabajo como "...el conjunto de principios y normas que regulan, en sus aspectos individual y colectivo, las relaciones entre trabajadores y patrones; entre trabajadores entre sí y entre patrones entre sí, mediante la intervención del Estado, con el objeto de proteger y tutelar a todo aquel que preste un servicio subordinado, y permitirle vivir en

¹ CAVAZOS FLORES, Baltasar. 40 Lecciones de Derecho Laboral. octava edición. TRILLAS. México. 1994. p. 22.

² TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. sexta edición. PORRÚA. México. 1980. p.135.

condiciones dignas, que como ser humano le corresponden para que pueda alcanzar su destino".³

Desde nuestra perspectiva consideramos este concepto muy completo, pues como mencionamos anteriormente, el Derecho del Trabajo no sólo debe abordar al trabajador como el único en la relación laboral, sino va más allá, se ocupa como lo menciona el maestro, de las relaciones que existen entre trabajadores y patrones, trabajadores entre sí, o bien, de las relaciones entre patrones.

Para el tratadista Mario de la Cueva, el Derecho del Trabajo "...es la norma que se propone realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital".⁴

Esta acepción de Derecho del Trabajo, ha sido criticada porque no todas las relaciones son de "trabajo-capital", como ocurre en el caso del servicio doméstico, en donde la relación es de persona a persona, criterio que comparto plenamente.

Por último el doctor José Dávalos señala que "el derecho del trabajo es el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones de trabajo".⁵

Pensamos que en términos generales el Derecho del Trabajo busca proteger no sólo a la clase trabajadora, con el propósito de velar por sus derechos mínimos, inherentes a la persona humana, sino también coordinar y armonizar los intereses del capital y el trabajo. En este sentido, el Derecho del Trabajo tiene por objeto conseguir la armonía y buscar el equilibrio de dos fuerzas que no son únicamente de carácter social sino que también alude al económico como lo son el capital y el trabajo.

Este mosaico de definiciones, muestra los aspectos que caracterizan al Derecho del Trabajo, y trata de criticar los aspectos con los cuales coincidimos, o bien, no estamos de acuerdo, exponiendo los argumentos para ello.

³ SÁNCHEZ ALVARADO, Alfredo. Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo. T.I. V.I. México. 1967. p. 36.

⁴ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. T.I. sexta edición. PORRÚA. México, 1980. p. 85.

⁵ DÁVALOS, José. Derecho del Trabajo I. quinta edición. PORRÚA. México. 1994. p. 44.

1.1.1 NOCIÓN DE PATRÓN Y TRABAJADOR

El *patrón* representa el otro sujeto del Derecho del Trabajo, al cual tradicionalmente se reconoce un poder jerárquico del que dependen en relación subordinada los trabajadores. El artículo 10 de la Ley Federal del Trabajo vigente preceptúa que *patrón* "es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores". Esta acepción jurídica que nos proporciona nuestra Ley laboral, omite el concepto de subordinación y no alude al compromiso de retribuir el trabajo.

A fin de precisar el concepto anterior prevé un segundo párrafo, en el que se estipula lo siguiente: "Si el trabajador conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos".

Para algún sector de la doctrina y del Derecho comparado, a menudo suele confundirse el concepto de *patrón*, identificándolo con el de empleador o empresario, lo cual consideramos que no es correcto, pues no es en si el patrón quien emplea, pues en ocasiones lo hace el personal administrativo de la empresa, especializado para tales menesteres, tampoco es exacto identificarlo como empresario pues no todas las relaciones de trabajo se presentan exclusivamente en la empresa, sino también dentro de otros sectores, por ejemplo el trabajo doméstico.

Por lo que respecta a *trabajador* el artículo 8º. de la ley en mención dispone que "es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado".

El legislador prevé un segundo párrafo en el que precisa una definición de trabajo con el objeto de esclarecer el término de trabajador, el cual establece que "se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido para cada profesión u oficio".

El concepto jurídico de trabajador, implica un vínculo de jerarquía, elemento gestor de la llamada subordinación, que supone el poder de mandar con el que esta investido el patrón y por parte del trabajador el deber de obediencia. Es importante dejar asentado que la subordinación no es total, sino sólo vinculada con la prestación

de los servicios. Así lo estipula el maestro Baltasar Cavazos al señalar que la subordinación es elemento característico de la relación de trabajo la cual consiste en la facultad de mandar y el derecho a ser obedecido, pero dicha facultad de mando esta limitado, pues "debe referirse al trabajo estipulado y debe de ser ejercido durante la jornada de trabajo".⁶

Terminológicamente ante la utilización de términos como son: obrero, empleado, prestador de servicios o de obras, etc., creemos que la denominación trabajador responde totalmente a la naturaleza de este sujeto del Derecho del Trabajo.

Existen cuatro clases de trabajadores, al respecto el doctor Baltasar Cavazos manifiesta, que "...el trabajador es de planta desde el momento en que empieza a prestar sus servicios, a menos que exista disposición expresa pactada en contrario". y continua "... El trabajador "temporal" es el que "sustituye" a otro por un lapso determinado. El trabajador de "temporada" es aquel que presta sus servicios en labores cíclicas como ... la pizca de algodón El trabajador llamado "eventual", no es el que, ... presta sus servicios "eventualmente" sino aquél que presta sus servicios en labores distintas a las que normalmente se dedica la empresa...".⁷

Hemos brindado una óptica general de las acepciones sobre *patrón* y *trabajador*, proporcionando criterios que nos permitan forjar uno propio, asintiendo o rechazando los que a nuestro juicio son acertados, o bien, no lo son tanto.

1.2 EL SALARIO

El salario para el artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo vigente, "es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo".

Pensamos que esta acepción jurídica de salario establece una institución fundamental en el Derecho del Trabajo, pues representa la base del sustento material de los trabajadores y una aspiración a su dignificación social, personal y familiar.

⁶ CAVAZOS FLORES, Baltasar, et. al., Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada y Sistematizada, vigesimoséptima edición. TRILLAS, México. 1995. p. 87.

⁷ *Ibidem*, p. 88.

El maestro José Dávalos concibe al salario como "...el punto de referencia del Trabajo. Es el fin directo o indirecto que el trabajador se propone recibir a cambio de poner su energía de trabajo a disposición del patrón".⁸

Mario de la Cueva define el salario como "La retribución que debe percibir el trabajador por su trabajo a fin de que pueda conducir una existencia que corresponda a la dignidad de la persona humana, o bien una retribución que asegure al trabajador y a su familia, una existencia decorosa".⁹

Es importante señalar que al salario no se debe comprender como un derecho recíproco a la obligación de trabajar, pues no necesariamente se tiene que trabajar para percibir un salario, tal es el caso del séptimo día o del periodo vacacional, entre otros que se encuentran consagrados en la propia ley.

El salario presenta una serie de características que establecen las bases de cómo debe ser concebido, a saber:

- Remunerador, es decir, proporcional a la calidad y al tiempo de la jornada de trabajo.
- Equivalente al mínimo cuando menos, pero nunca menor a éste.
- Suficiente, lo cual en la práctica no funciona, pues el término suficiente conlleva la necesidad de darle al trabajador una vida digna y decorosa, y no sólo a él sino también a su familia.
- Determinado y determinable, es decir, el trabajador debe saber el monto de su salario, se deben estipular las bases sobre las cuales se determinará y a falta de estipulación del monto del salario, se atenderá al salario mínimo vigente en el área geográfica de que se trate.
- Deberá cubrirse periódicamente.
- Deberá pagarse en moneda de curso legal. No es permitido hacerlo en mercancías, vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda substituir la moneda.

⁸ DÁVALOS, José, op. cit. p. 201.

⁹ DE LA CUEVA, Mario, op. cit. p. 297.

El doctor Baltasar Cavazos critica el artículo anterior en el sentido de que esta disposición "... se viola constantemente en la práctica, ya que en algunas ciudades fronterizas los trabajadores se han negado a que se les pague en moneda nacional, ya que se ha seguido la costumbre de pagarles en dólares. Por otra parte, a los trabajadores de confianza normalmente se les paga con cheque".¹⁰

Un aspecto relevante del salario es el que se refiere a su integración, incluso es motivo de estudio de muchos juristas preocupados por resolver esta situación, toda vez que en materia de seguridad social éste ha creado múltiples problemas a patrones que con dolo o sin él, se ven involucrados en situaciones incluso de carácter penal, este problema lo abordaremos en el punto de salario base de cotización, por ahora sólo aludimos a la idea que nuestro ordenamiento laboral vigente nos proporciona, en su artículo 84 acerca de la integración de los salarios, el cual a la letra dice: "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".

Como medida tutelar, el monto de los salarios se encuentra fuera de la voluntad de los trabajadores y patrones, el artículo 85 de la policitada ley establece la imposibilidad de acordar niveles inferiores a los mínimos fijados por la ley, el cual a la letra dice, "El salario debe ser remunerador y nunca menor al fijado como mínimo de acuerdo con las disposiciones de esta ley".

El artículo 90 de nuestra legislación del trabajo señala que el "Salario mínimo es la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo", el mismo precepto establece que "...deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural y para proveer la educación obligatoria a los hijos".

Juzgamos que este artículo se viola constantemente, toda vez que hoy día los salarios mínimos no son suficientes ni siquiera para satisfacer las necesidades mínimas del jefe de familia.

¹⁰ CAVAZOS FLORES, Baltasar, 40 Lecciones de Derecho Laboral, op. cit. p. 153.

En nuestra legislación laboral se establecen normas que protegen el salario en beneficio de los trabajadores, así el capítulo VII del Título Tercero de la ley en mención se denomina "Normas Protectoras y Privilegios del Salario", en el cual se acogen principios a favor de los trabajadores, a saber:

- Derecho a disponer del salario, cualquier disposición o medida que desvirtúe este derecho será nula.
- Irrenunciabilidad de cobrar el salario que le corresponde.
- El salario se pagará directamente al trabajador. Sólo en los casos en que esté imposibilitado para efectuar personalmente el cobro, el pago se hará a la persona que designe como apoderado mediante carta poder suscrita por dos testigos.
- El pago del salario se efectuará en el lugar donde los trabajadores presten sus servicios. El pago del salario se efectuará en día laborable, fijado por convenio entre el trabajador y el patrón, durante las horas de trabajo o inmediatamente después de su terminación.
- El pago del salario deberá hacerse en moneda de curso legal.
- El salario no será objeto de compensación alguna debiéndose pagar íntegramente, salvo en los casos en que la ley autorice los descuentos.
- Está prohibida la imposición de multas a los trabajadores, cualquiera que sea su causa o concepto. Esta disposición pensamos es acertada, ya que de lo contrario, quizás llegaría el momento en que el trabajador terminaría pagándole al patrón.
- No se puede suspender el pago del salario unilateralmente por el patrón salvo en las condiciones y los requisitos establecidos en la ley laboral.

Estas son las normas que los legisladores han establecido a favor del salario de los trabajadores, con el objeto de evitar abusos en detrimento del trabajador e indirectamente de su familia.

1.2.1 SALARIO BASE DE COTIZACIÓN

Hoy día muchos autores comparten la opinión de que debe sustituirse el término *salario base de cotización* por el de *ingreso*, toda vez que lo que en realidad

importa es el ingreso o percepciones del asegurado, a fin de determinar el monto proporcional de la cuota y las prestaciones en dinero en caso de contingencias y siniestros.

El maestro Briceño Ruíz comparte este criterio y al respecto señala que "En vista de la multiplicidad de sujetos de aseguramiento, debe tomarse el término genérico de INGRESO, que los comprenda a todos; y todo lo que importe a la ley es el ingreso del asegurado a fin de determinar, con sentido de solidaridad, el monto proporcional de la cuenta y las prestaciones, en caso de contingencias. El ingreso base de cotización debe tomar en cuenta la naturaleza de las actividades que desempeñan los asegurados, cuyo monto puede ser fijo o variable".¹¹

El maestro Javier Moreno señala al respecto que "El salario constituye el punto vertebral del sistema de cotización de las aportaciones obrero-patronales y en forma simultánea significa la respuesta de la Institución a los derechohabientes en las prestaciones en dinero...", en este sentido y a fin de puntualizar este aspecto el maestro expresa que "El salario en la acepción de las contribuciones de seguridad social, no significa sólo la contraprestación por un trabajo desempeñado, sino que constituye el fundamento de la determinación, del hecho generador y por lo tanto el término se vuelve tributario para establecer la magnitud de la cuota y por esta razón se califica como salario base de cotización. En virtud de que la fuente donde se origina esta retribución es la misma empresa, la ley de la materia establece el compromiso a patrones de retener y establecer el monto a cubrir de aportaciones de seguridad social".¹²

Por último es menester señalar que a la par de la Ley del Seguro Social de 1973, la nueva legislación elabora su propio concepto de *salario base de cotización* e insiste en usar el término salario, para indicar la base del tributo en materia de seguridad social, lo cual se critica en virtud de que no sólo los trabajadores son sujetos de aseguramiento, pues también existen personas incorporadas al régimen obligatorio que no están ligadas a otras por una relación de trabajo y por ende, no perciben en

¹¹ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, s/e, HARLA. México, 1987. p. 111.

¹² MORENO PADILLA, Javier. Régimen Fiscal de la Seguridad Social v SAR, segunda edición, THEMIS. México 1994, pp. 134,135.

realidad un salario, lo cual conlleva a un grave problema pues dificulta la estimación, para los efectos de la contribución y pago de cuotas, de los grupos sociales previstos para ser sujetos del régimen obligatorio en las fracciones II y III del artículo 12, así como de todos los sujetos o grupos sociales que pretenden incorporarse voluntariamente a dicho régimen, contemplados por el artículo 13 de la nueva Ley del Seguro Social.

Es importante precisar que a partir del 1o. de julio de 1997 entró en vigor la Nueva Ley del Seguro Social, pero como algo digno de comentar, también seguirá en vigor la Ley anterior, es decir la de 1973, que hacía inviable la existencia del Instituto Mexicano del Seguro Social, lo que significa que la nueva ley respeta los derechos adquiridos por cada trabajador que cotizó en la antigua ley, de tal manera que existe la opción de retirarse al amparo de la ley que más le convenga, es decir, el I.M.S.S. al momento en que el trabajador tenga el derecho de disfrutar una pensión le calculará bajo los dos esquemas el importe de la pensión en cada uno de ellos, de tal forma que el trabajador podrá escoger el que más le convenga. Es importante señalar que esta opción es sólo para personas que hayan cotizado en los dos esquemas.

Lo anterior, a primera vista, resulta incomprensible, pero en realidad fue la inteligente solución que se dió a fin de que se pudiera evitar la quiebra de nuestro Instituto Mexicano del Seguro Social, que ya era incapaz de sobrevivir sin un nuevo ordenamiento legal que la modificara substancialmente.

1.2.1.1 INTEGRACIÓN, LÍMITE Y DETERMINACIÓN

Una de las finalidades del régimen legal del seguro social, es la protección del trabajador y su familia cuando el ingreso económico se ve afectado por la realización de cualquiera de los riesgos previstos en la ley y también porque el volumen de sus ingresos vaya en relación al monto de las prestaciones en dinero que percibirá.

Para realizar un estudio de la *integración del salario base de cotización* es imprescindible analizar el texto íntegro del artículo 27 de la nueva Ley del Seguro Social, a fin de determinar sus alcances jurídicos y estar en aptitud de establecer criterios sobre su interpretación respecto de otros preceptos legales vigentes. De

acuerdo a lo preceptuado por este artículo, el salario base de cotización se *integra* "... con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria y las gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por sus servicios".

En su segundo párrafo puntualiza que "Se excluyen como integrantes del salario base de cotización, dada su naturaleza, los siguientes conceptos:

- I. Los instrumentos de trabajo tales como herramientas, ropa y otros similares.
- II. El ahorro, cuando se integre por un depósito de cantidad semanal, quincenal o mensual igual al trabajador y de la empresa; si se constituye en forma diversa o puede el trabajador retirarlo más de dos veces al año, integrará salario; tampoco se tomarán en cuenta las cantidades otorgadas por el patrón para fines sociales de carácter sindical;
- III. Las aportaciones adicionales que el patrón convenga otorgar a favor de sus trabajadores por concepto de cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez;
- IV. Las aportaciones al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y las participaciones en las utilidades de la empresa;
- V. La alimentación y habitación cuando se entreguen en forma onerosa a trabajadores; se entiende que son onerosas estas prestaciones cuando representan cada una de ellas, como mínimo, el veinte por ciento del salario mínimo general diario, que rija en el Distrito Federal;
- VI. Las despensas en especie o en dinero, siempre y cuando su importe no rebase el cuarenta por ciento del salario mínimo general diario en el Distrito Federal;
- VII. Los premios por asistencia y puntualidad; siempre que el importe de cada uno de estos conceptos no rebase el diez por ciento del salario base de cotización;
- VIII. Las cantidades aportadas para fines sociales, considerándose como tales las entregadas para constituir fondos de algún plan de pensiones establecidas por el patrón o derivado de contratación colectiva. Los planes de pensiones serán solo los que reúnan los requisitos que establezca la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, y
- IX. El tiempo extraordinario dentro de los márgenes señalados en la Ley Federal del Trabajo.

Para que los conceptos mencionados en este precepto se excluyan como integrantes del salario base de cotización, deberán estar debidamente registrados en la contabilidad del patrón”.

Este artículo no define propiamente al salario base de cotización, sino pretende dar los lineamientos por los cuales habrá de integrarse para fines de la tributación al seguro social, lo que constituye la *base de cotización*.

El maestro Ángel Guillermo opina respecto al controvertido precepto legal en mención, que “...existen grandes problemas técnicos para determinar, con precisión científico-académica, los conceptos que sí integran o los que se excluyen del salario base de cotización, para determinar el pago de cuotas obreropatronales al IMSS. Es posible afirmar que cada quien, según su propia ideología e intereses particulares, interpreta a su modo o conveniencia las disposiciones legales contenidas en el artículo 27 de la nueva LSS, el que salvo el concepto tiempo extraordinario prácticamente fue acogido sin cambios de la ley anterior, pese a los múltiples problemas que ya antes había provocado...”. Con el propósito de dejar asentada la problemática que esto conlleva, el maestro agrega que “...El punto clave para el cumplimiento cabal y oportuno de una norma jurídica, es la claridad con la que ésta estipule las disposiciones que deban ser acatadas por el gobernado, de tal suerte que depende en mucho su observancia de la forma en que está redactado el precepto legal, cuanto más si éste, por su redacción se presta a confusiones y a la indefinición terminológica, en cuyo evento cada quien lo aplica según su leal saber y entender, no pocas veces exento de interés.

En la práctica forense, *la integración del salario base de cotización al seguro social es una de las cuestiones en las que con mayor frecuencia se presentan problemas legales*, mismos que deben afrontar los patrones cuando discrepan los criterios de los auditores o funcionarios del IMSS, con los asesores jurídicos o contables de aquéllos; el cobro de diferencias en el pago de cuotas obreropatronales es más que frecuente, con todos los problemas económicos que ello acarrea...”¹³

¹³ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, Nuevo Derecho de la Seguridad Social. PORRÚA. México 1997. pp. 236, 238.

Con esto pretendemos mostrar la problemática que hoy día presenta la integración del salario base de cotización, pues consideramos se ha llegado a la interpretación del precepto legal en donde se precisa la forma como debe integrarse éste, pero que por su redacción poco clara y la omisión imputable al legislador de definir lo que debe entenderse por cada concepto, ha creado grandes lagunas en su aplicación y en la comprensión plena de sus alcances. Juzgamos que lo realmente grave es que, ya por error o bien por omisión, con buena o mala fe, puede un patrón o su asesor contable, verse involucrado en líos legales de no integrar bien el salario base de cotización de sus trabajadores. Cabe señalar que las sanciones por un indebido cumplimiento del artículo 27 de la ley en mención, no sólo son económicas sino también son corporales de acuerdo al artículo 305 fracción II, de la ley aludida. Razón por lo cual es de vital importancia precisar los renglones de ingresos, para evitar confusiones prácticas y la aplicación de sanciones al incorporar al sujeto de aseguramiento en un salario supuestamente inferior.

Por lo que concierne al *límite del salario base de cotización*, nuestra Ley del Seguro Social establece en su artículo 28 que "Los asegurados se inscribirán con el salario base de cotización que perciban en el momento de su afiliación, estableciéndose como límite superior el equivalente a veinticinco veces el salario mínimo general que rijan en el Distrito Federal y como límite inferior el salario mínimo general vigente del área geográfica respectiva".

Otro aspecto importante del *salario base de cotización* es el referente a su *determinación*, por lo que el artículo 30 de la ley de la materia establece los tipos de salario que sirven de base para determinar las aportaciones obreropatronales, el cual a la letra dice: "Para determinar el salario diario base de cotización se estará a lo siguiente:

- I. Cuando además de los elementos fijos del salario el trabajador percibiera regularmente otras retribuciones periódicas de cuantía previamente conocida, éstas se sumarán a dichos elementos fijos;...",

Es menester señalar que el salario fijo se configura por el sueldo básico directo al trabajo, así como por las prestaciones legales y contractuales que se conocen

desde el principio del ejercicio y las cuales son derivadas de la Ley Federal del Trabajo y de los contratos colectivos de trabajo.

El maestro Ángel Guillermo opina al respecto que "El salario fijo es el que está previamente determinado, ya por día, ya por semana o por cualquier otro periodo, siendo de vital importancia el establecer la cuota diaria o elementos fijos percibidos por el trabajador asegurado, en el entendido de que la nueva LSS establece en diversos preceptos que los asegurados quedarán inscritos precisamente con el salario que perciban al momento de su afiliación".¹⁴

- II. "Si por la naturaleza del trabajo, el salario se integra con elementos variables que no puedan ser previamente conocidos, se sumarán los ingresos totales percibidos durante el mes inmediato anterior y se dividirán entre el número de días de salario devengado. Si se trata de un trabajador de nuevo ingreso, se tomará el salario probable que le corresponda en dicho periodo, y..."

Cabe mencionar que el salario variable está constituido por los elementos que cubren las empresas a sus trabajadores, que no son previamente conocidos y se encuentran directamente vinculadas a la actividad laboral. En última instancia son beneficios mesurables en dinero que no son periódicos o permanentes.

- III. "En los casos en que el salario de un trabajador se integre con elementos fijos y variables, se considerará de carácter mixto, por lo que, para los efectos de cotización, se sumará a los elementos fijos el promedio obtenido de los variables en términos de lo que se establece en la fracción anterior".

Este salario se presenta cuando los trabajadores obtienen prestaciones fijas y variables, lo que acontece generalmente, toda vez que no existe una situación típicamente fija o variable, la realidad es que las empresas cubran retribuciones de las dos clases, en cuyo caso la mecánica consiste en sumar a los elementos fijos el promedio de los variables.

¹⁴ *Ibidem*, p. 235.

Hemos analizado en forma breve las características del salario, brindando un panorama general de su importancia, no sólo en el derecho del trabajo, sino también en materia de seguridad social.

1.3 PREVISIÓN SOCIAL, SEGURIDAD SOCIAL, SEGURO SOCIAL Y SEGURO

Consideramos que definir o delimitar conceptos sobre instrumentos de bienestar de los trabajadores es una tarea difícil, pues a través de ellos se pretende proyectar formas o estilos de vida. Sin embargo, en el presente punto se abordarán conceptos de esta índole, a efecto de brindar una óptica general de los mismos.

Respecto a la *previsión social* el maestro Ángel Guillermo expresa que ésta puede conceptualizarse como "... el conjunto de iniciativas y normas del Estado, principalmente de índole jurídico, creadas y dirigidas para atemperar o disminuir la inseguridad así como los males que padecen los económicamente débiles, dentro o fuera del trabajo".¹⁵

Por su parte el maestro González y Rueda nos proporciona un concepto sobre Previsión Social, a saber: "La Previsión Social podría ser conceptuada como el conjunto de principios, normas, instrumentos e instituciones que el Estado impone unilateral y obligatoriamente para preservar la salud, ingreso y medios de subsistencia de los miembros de la comunidad".¹⁶

Es importante señalar que la *previsión social* tiene su finalidad en el hecho de que una comunidad de intereses busca resolver problemas particulares de un número indeterminado de personas que convergen en un objetivo común, a saber: la adopción de medidas que tiendan a cubrir los riesgos profesionales, la desocupación a los requerimientos de la vejez, a través de sistemas económicos de seguridad que se ponga en práctica.

¹⁵ Ibidem p. 31.

¹⁶ GONZALEZ Y RUEDA. Porfirio Teodomiro. Prevención y Seguridad Social del Trabajo. LIMUSA, México, 1989, p. 50.

La previsión social en nuestro país ha alcanzado un notable desarrollo, no obstante los factores negativos que en ocasiones se han presentado para dificultar su implantación y su desenvolvimiento. Desde principios de siglo la preocupación por asegurar la vida de los trabajadores dió origen a las primeras reglamentaciones laborales. Históricamente, antes de surgir el derecho del trabajo entre nosotros, surgieron leyes que impulsaron el mutualismo, la seguridad social incipiente y los primeros derechos sociales. Éstos se afirmaron en nuestra Constitución Política Federal de 1917 con la inclusión, dentro de sus normas, de artículos tan importantes como el 27, el 28 y 123. Pensamos que es en el texto de estas disposiciones constitucionales donde está la base de la previsión social mexicana.

Por lo que concierne a la *seguridad social* William Berridge, uno de los teóricos modernos que mayor influencia ha tenido en el desarrollo de la misma, considera que ésta deberá buscar esencialmente la superación de la vida de los individuos, para darles un nivel mejor al mínimo de subsistencia.

El concepto legal de Seguridad Social lo encontramos en el artículo 2º. de la Ley del Seguro Social, que a la letra dice: "La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado".

El maestro Javier Moreno nos comenta que en función de la necesidad de proteger a una sociedad frente a las vicisitudes que se presenten a futuro "...emerge la seguridad social como sistema de protección del individuo en sus aspectos económicos, sociales, físicos y culturales, bajo una organización integral y cuyo costo debe ser soportado especialmente por la comunidad, por ser ésta la que ve amenazada su armonía cuando dichas necesidades no se satisfacen correctamente".¹⁷

La seguridad social es concebida por el maestro Briceño Ruíz como "...el conjunto de instituciones, principios, normas y disposiciones que protege a todos los

¹⁷ MORENO PADILLA, Javier, op. cit. p. 4.

elementos de la sociedad contra cualquier contingencia que pudieran sufrir, y permite la elevación humana en los aspectos psicofísico, moral, económico, social y cultural".¹⁸

Para el maestro González y Rueda la Seguridad Social podría ser conceptualizada "...como el conjunto de principios, normas, instrumentos e instituciones que el Estado impone unilateral y obligatoriamente para elevar el nivel de vida de los miembros de la comunidad".¹⁹

La Seguridad social ha sido prácticamente conquista de nuestro siglo tanto en su creación como en su funcionamiento. Ha formado parte de la previsión social, que en su vasto campo de acción abarca no sólo los sistemas de seguros que han sido establecidos, como son el I.M.S.S., para trabajadores privados; el I.S.S.S.T.E., para los servidores públicos; y el ISSFAM, para las fuerzas armadas, sino toda clase de protección a diversos grupos humanos o sectores de la población.

Por lo que respecta al *seguro social* el jurista Ángel Guillermo expresa que éste puede entenderse como "... el instrumento jurídico por el cual una institución pública proporciona al asegurado o a sus beneficiarios, prestaciones en dinero y en especie, cuando se realice alguna de las hipótesis o siniestros de carácter social previstos en su régimen legal...".²⁰

Las metas que se propone alcanzar la seguridad social, requiere de un instrumento que produzca los medios necesarios para lograr estos objetivos, instrumento que se denomina Seguro Social.

Este instrumento tiene que ser un servicio público, con carácter nacional y que abarcará el mayor volumen de la población, de acuerdo a lo que establece el artículo 4º. de nuestra nueva Ley del Seguro Social, el cual a la letra dice: "El Seguro Social es el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de esta Ley, sin perjuicio de los sistemas instituidos por otros ordenamientos".

¹⁸ BRICEÑO RUIZ, Alberto, op. cit. p. 15.

¹⁹ GONZÁLEZ Y RUEDA, Porfirio Teodomiro, op. cit. p. 50.

²⁰ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, op. cit. p. 118.

El maestro Javier Moreno conceptúa al Seguro Social como ..."el medio por el que se alcancen los programas de seguridad...Podemos considerar al Seguro Social..."como"...el instrumento de seguridad social por medio del cual una institución pública queda obligada a entregar a los derechohabientes que son económicamente débiles, prestaciones y subsidios cuando se reúnen los supuestos establecidos en la ley, a cambio de una cuota o prima que pagan los beneficiarios, la población en general y el Estado; o sólo alguno de éstos".²¹

Este autor opina que pueden citarse como elementos que conforman al Seguro Social los siguientes "...a) Servicio Público por considerar el mismo las actividades que van a satisfacer una necesidad colectiva de carácter laboral, económico o cultural a través de prestaciones concretas e individuales a las personas que lo solicitan, de acuerdo con un sistema permanente establecido en la ley de la materia; b) la institución pública encargada de prestar el servicio, será un organismo descentralizado que en nuestro caso tiene por denominación Instituto Mexicano del Seguro Social, encargado de otorgar las prestaciones que en la ley de la materia se especifican y el cual actúa por medio de sus órganos que son la Asamblea General, el Consejo Técnico, la Comisión de Vigilancia y la Dirección General; c) se trata de un Seguro Social obligatorio, porque ..., se requiere de un sistema que garantice la estabilidad y la permanencia con independencia de personas y autoridades; d) los sistemas de financiamiento serán estructurados en forma tal que permitan soportar los costos del sistema y por tratarse de un seguro social obligatorio que se encuentra establecido en la ley, los mismos estarán dotados de un imperio que les permita continuidad y seguridad; e) se atenderá especialmente a los económicamente débiles, que son personas que están desprovistas de los recursos indispensables para su desarrollo..."²²

Para Macías Santos, et. al. "El Seguro Social es una institución en que se compensan las cargas económicas de sus costos entre un gran número de empresas y asegurados; es un fenómeno esencialmente colectivo, de solidaridad industrial, que no puede resolverse individualmente, porque ninguna empresa sería capaz de soportar estos gastos con cargo directo a sus costos de producción, y de ahí se deriva

²¹ MORENO PADILLA, Javier, op. cit., p. 9.

²² *Ídem*

la necesidad de atender el Seguro Social, en función de la gran masa de sectores económicos interesados. Sólo así es posible establecer un sistema de Seguro Social con nivel de prestaciones capaces de satisfacer las necesidades indispensables de la población asegurada".²³

El maestro Briceño Ruíz nos proporciona algunas diferencias importantes entre la Seguridad Social y el Seguro Social, permitiéndonos discernir y conocer las notas que los caracterizan, a saber:

- ❖ "La Seguridad Social está vinculada con la satisfacción de necesidades permanentes; la materia y el objeto del Seguro Social lo constituyen las necesidades contingentes, que son condición para satisfacer normalmente las permanentes...
- ❖ La Seguridad Social se refiere a todos los seres humanos, en beneficio de toda la humanidad y todas las sociedades, cualquiera que sean el lugar y el tiempo de su existencia. El Seguro Social asume la función particular, no general, sino precisado y particularizado como imperativo funcional, de estructura, de un organismo especializado.
- ❖ La Seguridad Social es total, obligatoria y humana; el Seguro Social es un mecanismo que produce un resultado previsto y deseado, como fenómeno técnico objetivo.
- ❖ La Seguridad Social no puede ser individualmente exigible ni responde a aspectos concretos que puedan plantearse ante los tribunales y demandar el resarcimiento de un riesgo...El Seguro Social constituye una disciplina jurídica autónoma podemos conformar sistemas e instituciones propios, pero también un lenguaje técnico especial que distinga y preserve su autonomía".

De lo anterior el maestro Briceño propone un concepto acerca del *Derecho del Seguro Social* que, de acuerdo al criterio del autor es, "el conjunto de normas e instituciones jurídicas que se propone la protección de los grupos que limitativamente se establecen, frente a la ocurrencia de ciertas contingencias, previamente determinadas, que afecten su situación económica o su equilibrio psicobiológico".²⁴

²³ MACÍAS SANTOS, Eduardo, et. al., op. cit. P. 10.

²⁴ BRICEÑO RUÍZ, Alberto, op. cit. p. 19.

El Seguro Social sólo puede proteger a algunos individuos, frente a ciertos riesgos. La determinación debe atender los aspectos que socialmente son relevantes, bien por mantener la capacidad económica de la persona como para preservar su capacidad y fuerza de trabajo.

Al respecto el tratadista Briceño Ruíz expresa que "El Seguro Social no puede proteger a todos los individuos; resultaría imposible en cuanto a los recursos que habría de manejar".²⁵

En conclusión puede afirmarse que la Seguridad Social es el género y el Seguro Social su instrumento, en donde la seguridad social se propone proteger a la mayoría de las personas frente a cualquier adversidad, es decir, permite al ser humano llevar a cabo objetivos sin mayor límite que el derecho de los demás.

Por último, creemos es preciso distinguir la connotación clásica del término **Seguro** y determinar las diferencias sustanciales entre los seguros sociales y los seguros clásicos privados.

Al efecto el maestro Briceño Ruíz establece que "...una simple noción de **Seguro** nos brinda la idea de protección; la protección supone un riesgo y éste la necesidad de atender una contingencia... *La palabra significa libre y exento de todo peligro o daño...* El Seguro es una institución económica mediante la cual las adversidades personales o patrimoniales se transfieren del particular a un grupo; esta transferencia tiene como contraprestación el pago de una cuota, llamada prima, a cambio de la cual el grupo emite un contrato de cobertura, conocido como **póliza**. El total de las primas pagadas al grupo por los contratantes de las pólizas constituye el fondo de reserva que sirve para cubrir las pérdidas individuales..."²⁶.

Por su parte el tratadista Ángel Guillermo opina que "...la celebración de contrato privado de seguros debemos entenderla como la manifestación bilateral de voluntad de las partes contratantes, en la cual una empresa aseguradora se obliga, mediante el pago de una prima predeterminada, a resarcir un daño estimado en

²⁵ *Ibidem*. pp. 9,10.

²⁶ *Ibidem*, p. 10.

abstracto o en concreto, de verificarse la eventualidad prevista en el contrato aprobado por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, protegiendo así los riesgos que afectan al contratante, ya en su persona o ya en sus bienes, en el entendido que puede contratarse también para proteger a un tercero".²⁷

En este sentido nos encontramos que las instituciones aseguradoras autorizadas legalmente para operar como tales ofrecen este tipo de seguros en ramos diversos, como son: de vida, accidentes personales, gastos médicos mayores, automóviles, incendio, responsabilidad civil, daños, transportes, robo, entre otros.

En tanto que los seguros sociales son brindados por aseguradoras que prestan un servicio público nacional, los cuales presentan las siguientes características:

1. Los asegurados son preferentemente trabajadores, aunque no en forma exclusiva.
2. La cotización es tripartita, dependiendo del ramo de seguro específico de que se trate, contribuyendo los trabajadores, sus patrones y el Estado.
3. El seguro social es una institución que brinda un servicio público nacional, que no busca fines lucrativos sino el interés general.
4. Genera derechos individuales, es decir, los asegurados y/o sus beneficiarios pueden reclamar, en la forma y términos legales, las prestaciones en dinero y en especie que por la aportación de sus cuotas cubiertas se hayan generado; y
5. Otorga prestaciones económicas, médicas y sociales, a los sujetos o grupos sociales previstos en la ley.

El tratadista Ángel Guillermo hace un estudio comparativo en el que plasma las diferencias doctrinarias y operativas fundamentales entre los seguros sociales y los seguros mercantiles privados, a saber:

1. "...
2. Las instituciones que manejan los seguros sociales en nuestro país, ...son siempre organismos públicos descentralizados, con personalidad jurídica y patrimonio propios,... con funciones de carácter administrativo y/o fiscal, que no tienen actividad de lucro ni por finalidad obtener ganancias por la prestación de sus

²⁷ RUÍZ MORENO, Ángel Guillermo, op. cit., pp. 119, 120.

servicios; con independencia estas ideas del cambio sufrido en el sistema de pensiones mexicano, inmerso en nuestros seguros sociales, cuyas administradoras y sociedades de inversión de fondos de retiro sí realizarán actividad lucrativa y de especulación financiera. Por el contrario, las sociedades mercantiles que ofrecen servicios de los seguros privados comerciales, persiguen siempre fines lucrativos y de especulación mercantil.

3. Los seguros sociales surgen a la vida jurídica en base a una ley de observancia obligatoria,... en donde no hay lugar prácticamente para la autonomía de la voluntad de los sujetos obligados... En tanto que, los seguros privados nacen de la contratación hecha por voluntad expresa del contratante,...
4. Los asegurados en el régimen legal de los seguros sociales, deben ser siempre las personas consideradas por la ley respectiva como sujetos de aseguramiento. En cambio en los seguros mercantiles privados, lo puede ser cualquier individuo que pague la prima respectiva, sin importar su condición social.
5. El financiamiento de los seguros sociales se efectuará mediante el pago de cuotas o contribuciones cubiertas en forma generalmente tripartita por el Gobierno Federal, trabajadores y patrones... la prima de los seguros privados es pagada directamente por la persona interesada o asegurada.
6. En los seguros sociales quedan protegidas única y exclusivamente personas. En tanto que en los seguros privados, se pueden asegurar personas o partes de éstas, bienes muebles e inmuebles...
7. En los seguros sociales las cuotas se establecen en cuanto a su monto o periodicidad en la ley respectiva, de manera predeterminada en su tasa y base fiscales, y es además obligatoria. En cambio, en los seguros privados las primas a pagar por el servicio de protección se establecen prácticamente por mutuo acuerdo de las partes celebrantes del contrato mercantil de seguro, y no puede obligarse a que el particular contratante cubra dicha prima, salvo casos muy excepcionales.
8. En los seguros sociales el entero de cuotas se realiza obligatoriamente, pero en el caso de no cubrirse oportuna y completamente por el patrón sujeto obligado de la tributación, de todas formas se brindan las prestaciones económicas y en especie al asegurado o a sus beneficiarios. A diferencia de los seguros privados, en los que a falta de pago de las primas produce la pérdida del derecho del asegurado...
9. ...en los seguros sociales es factible, de manera excepcional ... que la institución aseguradora otorgue, a pesar de no estar previamente asegurado un operario

antes del siniestro laboral, las prestaciones en dinero y en especie a que hubiere tenido derecho de encontrarse inscrito, fincándole luego el cobro de todo ello al patrón omiso en su carácter de sujeto obligado en dicha relación laboral y tributaria....en los seguros privados, de no estar previamente asegurado una persona o un bien, antes de que ocurra el riesgo o siniestro, no procede evidentemente ninguna reclamación o pago sobre el particular”.²⁸

Hemos presentado una serie de diferencias que el maestro Ángel encuentra pertinentes, entre los seguros sociales y los seguros privados a fin de dejar asentado que las contribuciones fiscales cubiertas por los patrones, trabajadores, así como la contribución estatal o cuota social, constituyen el capital, el fondo y la reserva, que sirve para pagar prestaciones a quienes sufren algún siniestro o contingencia, entendida ésta como el evento futuro e incierto, previsto por la ley, que puede ocurrirle al asegurado o sus beneficiarios. Todo ello es la garantía contra las consecuencias económicas que traen aparejados los riesgos y que pueden disminuir o extinguir la capacidad del hombre para el trabajo.

Consideramos que el futuro para ambos tipos de seguros será común y estarán vinculados en lo sucesivo, ya que los asegurados o en su caso sus beneficiarios, que se encuentren en las hipótesis de ser pensionados por incapacidad permanente, invalidez, cesantía en edad avanzada, vejez, retiro, o por viudez, orfandad o ascendencia, podrán elegir la aseguradora privada en la cual, con los recursos acumulados en su cuenta individual, contratarán las pensiones que recibirán, tales como el retiro programado, la renta vitalicia o el seguro de sobrevivencia, los cuales se abordarán en los puntos subsecuentes.

El artículo 6º. de la Ley del Seguro Social considera que el mismo se clasifica en dos rubros, a saber: régimen obligatorio y régimen voluntario.

El tratadista Briceño Ruíz opina respecto al *Seguro Obligatorio* que “El Seguro Social debe imponerse sobre la voluntad de los particulares. El Seguro Privado es esencialmente voluntario, ya que nadie puede ser obligado a celebrar un contrato de






²⁸ *Ibidem*, pp. 121, 122, 123.

protección. La voluntad permite convenir el monto de la prestación, las circunstancias tuteladas y la conveniencia de la incorporación. En el Seguro Social es el interés de la comunidad lo que predomina en virtud de que prevalece la consideración de mantener económicamente activos, lo que determina la posibilidad de crecimiento de la sociedad".²⁹

Respecto al *Seguro Voluntario* el mismo autor señala que "...No se trata de un tipo de seguro accesorio; tiene vida propia y obedece a circunstancias diversas. Este tipo de seguro facilita la atención a las características propias de los grupos, de manera flexible, sin sujeción a las normas rígidas de los seguros obligatorios...Se permite que sujetos o grupos limitativamente señalados puedan incorporarse al régimen, si lo estiman conveniente, en las condiciones circunstancias que se determinen al respecto; pero una vez dentro, no pueden retirarse mientras subsista la causa que originó su incorporación..."³⁰

Ahora bien, solo nos queda mencionar lo referente a las ramas del seguro social que se regulan en nuestra ley, las cuales pensamos, constituyen la expresión primaria del sistema del Seguro Social y, ordenadas adecuadamente, la determinación de sujetos, cuotas, condiciones y prestaciones. En términos generales, puede decirse que las ramas responden a contingencias, conforme a la naturaleza del seguro y de los sujetos protegidos, a fin de atender los efectos con prestaciones prontas y reales.

El artículo 11 de la Ley del Seguro Social establece las ramas comprendidas en el régimen obligatorio las cuales son:

-  enfermedades y maternidad,
-  riesgos de trabajo,
-  invalidez y vida,
-  retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y
-  guarderías y prestaciones sociales.

La rama de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, es motivo de estudio de nuestros próximos capítulos, razón por lo cual sólo nos limitamos a mencionarla.

²⁹ BRICEÑO RUÍZ, Alberto, op. cit. pp. 29.30.

³⁰ *Ibidem*, p. 30.

1.4 ASEGURADO, BENEFICIARIO Y PENSIONADO

El maestro Briceño Ruíz conceptúa a los **Asegurados** como "... las personas que aportan al Seguro o aquellos por los que otra persona cotiza. Resultan obligados, en los términos de la ley que regula la institución, a proporcionar los elementos de información que dicha institución requiere. Sus responsabilidades son mínimas, y desde luego, mayores los derechos a su favor. El instituto debe cuidar de incorporar a los mayores grupos de personas, procurando que las prestaciones resulten atractivas por su monto y fácilmente accesibles".³¹

Por lo que respecta a los **Beneficiarios** estos son conceptuados por el maestro Alberto Briceño como "... los familiares dependientes del asegurado". Es importante detenernos aquí por la importancia del concepto "*familiares*", toda vez que es fundamental precisar su denominación, en este sentido el autor en mención señala que deben "Limitarse a los más cercanos, incluido el cónyuge, concubino, hijos y padres. La protección de personas no puede ser amplia por los costos elevados que gravan el desarrollo de los institutos". El autor precisa un aspecto importante, el que se refiere a la dependencia, al efecto el maestro señala que " La dependencia es un aspecto más delicado y oscuro. Las leyes no la definen ni la limitan; esto hace que tanto las instituciones como los tribunales tengan que interpretar con peligro de no tomar en cuenta los aspectos esenciales de la institución. Aún cuando la dependencia es señalada como requisito en muchas legislaciones del mundo, debe suprimirse como condición para que el hombre pueda recibir las prestaciones que la mujer tiene como pleno derecho. Los hijos son preocupación permanente de los padres; por lo que no es válido condicionar las prestaciones a la existencia de acreditamiento de una dependencia; los padres son también motivo de atención de los hijos, por lo que tampoco es válido –por poco atractivo y carente de razón– condicionar las prestaciones. Para los padres, podría determinarse que reciban prestaciones, siempre que no fueran en sí mismos sujetos de Seguro Social".³²

El Diccionario Jurídico Mexicano, señala al respecto que *beneficiario* es "La persona que percibe una indemnización o una ayuda económica por la muerte de un

³¹ Ibidem. p. 28.

³² Ídem.

trabajador a consecuencia de un riesgo profesional. La persona a quien un trabajador designa para recibir determinados beneficios derivados de una relación laboral...³³

La Ley Federal del Trabajo no proporciona una definición sobre beneficiario, sin embargo señala los posibles sujetos que adquieren derechos al fallecer un trabajador, así lo preceptúa el artículo 501 de este ordenamiento jurídico al señalar que: "tendrán derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte:

1. La viuda, o el viudo que hubiesen dependido económicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad de 50% o más, y los hijos menores de dieciséis años y los mayores de esta edad si tienen una incapacidad de 50% o más;
2. Los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas en la fracción anterior, a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador;
3. A falta del cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato;
4. A falta de cónyuge supérstite, hijos y ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador concurrirán con la persona que reúna los requisitos señalados en la fracción anterior, en la proporción en que cada una dependía de él;
5. A falta de las personas mencionadas en las fracciones anteriores, el Instituto Mexicano del Seguro Social".

Es importante puntualizar este artículo en su fracción primera, en lo referente a la incapacidad del 50% o más del viudo o viuda o de los hijos mayores de dieciséis años que dependían económicamente del trabajador, para efecto de tener derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte, toda vez que nuestra Ley del Seguro Social no establece dicha restricción para el viudo o la viuda y permite extender dichos beneficios a los huérfanos mayores de dieciséis años y hasta una edad máxima de 25 años que se encuentren estudiando en planteles del sistema educativo nacional,

³³ Diccionario Jurídico Mexicano, T. I, quinta edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. 1992. p. 333.

tomando en consideración, las condiciones económicas, familiares y personales del beneficiario y siempre que no sea sujeto del régimen obligatorio, así lo dispone el artículo 64 en sus fracciones II y IV respectivamente.

En materia de prestaciones pendientes de pago al ocurrir el deceso del trabajador, ya se trate de salarios percibidos y no cobrados, primas de antigüedad, de vacaciones u otras a las que ya hubiera adquirido un derecho, la ley permite que sea el propio trabajador en vida quien designe el beneficiario a ellas.

Por lo que respecta a los **PENSIONADOS** de acuerdo con la opinión del maestro Alberto Briceño Ruiz "Son las personas que han generado, mediante la acumulación de periodos de aportación o por el derecho derivado del cónyuge, concubino o descendiente, el reconocimiento para merecer una pensión. Esta prestación es generalmente vitalicia, sujeta en nuestras legislaciones a ligeras modalidades en caso de recuperación de la salud o de reingreso a una actividad laboral".³⁴

1.5 JUBILACIÓN, PENSIÓN Y RETIRO

El Diccionario Jurídico Mexicano señala que la **JUBILACIÓN** es el "...importe de toda pensión otorgada por incapacidad proveniente de un riesgo profesional o por presentarse ciertas circunstancias que permiten el disfrute de una retribución económica, generalmente establecida en un contrato de trabajo o en disposiciones legales específicas. La palabra viene del latín *yobel* que significa júbilo, quizás por la satisfacción que produce a la persona alcanzar tal beneficio".³⁵

Consideramos que la jubilación no es otra cosa mas que el derecho que tiene un afiliado a percibir una prestación mientras viva, la cual consiste en percibir una suma mensual de dinero; a fin de satisfacer sus necesidades mediatas; este derecho es asegurado por el Estado al empleado para gozar de una asignación vitalicia.

³⁴ BRICEÑO RUÍZ. Alberto, op. cit. p. 29.

³⁵ Diccionario Jurídico Mexicano, T. III, op. cit. P. 1838.

La jubilación, en términos generales, es la cesación de toda relación laboral que termina al mismo tiempo cualquier contrato de trabajo vigente y que permite al trabajador acogerse a un régimen de retiro a través del cual obtiene una remuneración mensual vitalicia cuando ha alcanzado una edad límite o ha prestado determinado número de años de trabajo a un patrono, sea persona, empresa, o negociación o el propio Estado.

La jubilación puede ser por: invalidez o incapacidad del trabajador, o por edad, el primer tipo de jubilación por regla general se sujeta a los siguientes requisitos:

1. Haber prestado un número mínimo de años de servicio, excepto los casos de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales;
2. Encontrarse en estado de invalidez física o intelectual, ya sea total o parcial, permanente o transitoria, que impida al trabajador la realización de sus actividades ordinarias o cualquiera otra a la que pudiera dedicarse; y
3. Padecer una incapacidad física o mental que no sea proveniente de un riesgo profesional, sino por causas naturales o de otra índole similar que igualmente impidan al trabajador el desempeño de su actividad ordinaria, o cualquiera otra a la que podría aplicarse, atento al grado de incapacidad que padezca.

El segundo tipo, es decir, o por edad, es de gran importancia para nosotros por ser el motivo de estudio del presente trabajo de tesis. La cual es considerada como la que normalmente se otorga al trabajador o al servidor público que ha cumplido con determinados requisitos que fijan las leyes de seguridad social.

Existe otro aspecto que juzgamos importante conceptual, el cual se refiere a la *Pensión*, el Diccionario Jurídico Mexicano nos proporciona una acepción a cerca de ésta, a saber: "...Cuotas asignadas por instituciones de seguridad social a los asegurados o a sus causahabientes cuando éstos hayan llenado los requisitos establecidos para su disfrute".³⁶

El maestro Eduardo Macias nos brinda los tipos de *Pensión*, al considerar que "Ésta puede ser temporal, cuando se otorga por periodos renovables al

³⁶ Diccionario Jurídico Mexicano T.IV, op. cit. P. 2377.

asegurado, en los casos de existir posibilidad de recuperación para el trabajo, o cuando por la continuación de una enfermedad no profesional se termine el disfrute del subsidio y la enfermedad persista; o también, puede ser definitiva, que es la que corresponde al estado de invalidez que se estima de naturaleza permanente”.³⁷

El maestro Alberto Briceño señala que la pensión “Constituye una prestación de máxima importancia, de cuantía o duración superior a cualquier otra, cuya efectividad justifica la existencia del Seguro”.³⁸

Juzgamos que el otorgamiento de un seguro y el reconocimiento de pensión, corren paralelos como formas de previsión social en la mayoría de los países. El Estado contribuye por su parte, e independientemente del fondo que se integre con las aportaciones de los patrones y trabajadores bajo la forma de una asignación fija mensual, con una contribución proporcional y la garantía de los servicios que administra.

Estimamos que la pensión no debe verse como una concesión gratuita o generosa del Estado o del patrón, este derecho lo adquiere el trabajador con las aportaciones que hace por determinado número de años de trabajo productivo, aportaciones que se ven aumentadas con las que han sido arrancadas a los patrones o las que se les ha obligado por disposición legal, las cuales integran un capital del que se toman en un momento dado, las cantidades individuales que se conceden, las cuales incrementa el Estado. Estas aportaciones tienen por objeto procurar los medios de subsistencia necesarios en los casos de desempleo o interrupción involuntaria de las actividades profesionales; pero al mismo tiempo prever la incapacidad para el trabajo por vejez o invalidez; y garantizar, aunque sea en parte a la familia.

Las prestaciones que se reciben son variables. Pueden serlo en especie o en servicios; limitadas o absolutas; temporales o definitivas. Las prestaciones en especie consisten en una suma de dinero que se entrega en partidas mensuales, proporcionales al fondo constituido o a la obligación establecida en una ley, convenio colectivo o estatuto especial.

³⁷ MACIAS SANTOS, Eduardo, op. cit. p.13.

³⁸ BRICEÑO RUÍZ, Alberto, op. cit. P. 34.

La regla general que ha sido aceptada internacionalmente es que las pensiones sean vitalicias, aunque en situaciones específicas se les restrinja. No nos referimos a las pensiones por desempleo, que como es obvio son limitadas, sino a las pensiones por vejez, invalidez o muerte, que son las más características. La casi totalidad de los estados conceden al trabajador que ha contribuido al fondo, a través de los seguros voluntarios u obligatorios, y que han cumplido un número de años de servicios efectivos, el derecho a una pensión mientras sobreviene a su retiro; muy pocos son los que limitan este derecho. En lo que existe restricción es en el pago de pensiones a los familiares, pues éste sí se encuentra ajustado a períodos y condiciones que consignan las disposiciones legales aplicables.

Ha sido la Suprema Corte de Justicia la que ha fijado la naturaleza jurídica de la pensión al dejar que sea la Ley del Seguro Social y no la Ley Federal del Trabajo la que determine los casos en que puedan otorgarse pensiones de vejez e invalidez, y al precisar que su otorgamiento se haga en función de la jubilación o de la edad del trabajador. Es pues en nuestra Ley del Seguro Social donde ha quedado reglamentado nuestro régimen de pensiones.

Analizando la pensión, desde nuestro objeto de estudio, consideramos que ésta puede concebirse como la cantidad mensual que recibe el asegurado al final de su vida de trabajo, cuando cumple los requisitos legales o sus beneficiarios cuando él fallezca.

La nueva Ley del Seguro Social establece, en su artículo 170, una modalidad de la pensión la cual ha nombrado *pensión garantizada*, que es aquella que ofrece el Estado al asegurado cuando éste reúne los requisitos para pensionarse y su saldo acumulado de ahorros para el retiro no alcanza para pagarle cuando menos un salario mínimo general para el Distrito Federal. En este caso, el gobierno complementará lo necesario para otorgar esta pensión, nos referiremos a ella con mayor profundidad en los capítulos siguientes.

La pensión, hoy día puede optar dos modalidades; renta vitalicia, es decir, por toda la vida del asegurado; retiros programados, lo que se traduce a la entrega

fraccionada de los fondos de la cuenta individual hasta su agotamiento. Estas modalidades serán abordadas más ampliamente en puntos subsecuentes.

Por lo que concierne al *retiro*, el derecho del trabajo lo considera como un beneficio que se otorga a los trabajadores que se ven obligados al abandono del trabajo, generalmente por incapacidad o por motivos expresos que regulan las leyes, o que se contemplan en los contratos colectivos de trabajo; beneficio que se traduce en el reconocimiento de una pensión u otra forma de ayuda económica.

El trabajador adquiere el beneficio del retiro cuando no alcanza aún el derecho a la jubilación, pero si el de percibir una ayuda económica al presentarse situaciones de inhabilidad para continuar en el ejercicio de una actividad productiva. Se le ha querido estimar como una actitud altruista o un reconocimiento generoso de los empresarios o del Estado, sólo que la legislación laboral al igual que lo ha hecho con otras instituciones sociales, lo ha rescatado y le ha otorgado el apoyo de las acciones incorporadas a la previsión social.

Por su parte el maestro Ángel Ruíz Moreno señala que "El retiro es una contingencia social protegida por las leyes de los seguros sociales mexicanos, y tiene como propósito fundamental que la persona que termine su vida activa laboral, pase los últimos años que le restan con la mejor calidad de existencia posible, de una manera digna, decorosa y sin que resulte una carga para su familia ni para la sociedad, afrontando con los recursos económicos propios acumulados durante toda su vida productiva tan inevitable evento, recibiendo además los servicios médicos institucionales en unión de sus familiares beneficiarios".³⁹

De lo anterior es menester señalar que constituye un derecho irrenunciable de todo trabajador asegurado tener una cuenta individual cuya administración será efectuada por la AFORE que elijan libremente, o de no hacerlo, ya por desconocimiento del mismo o por así haberlo decidido de manera voluntaria, la que le sea asignada con arreglo a las disposiciones legales aplicables, tema que será abordado en capítulo posterior.

³⁹ RUÍZ MORENO, Ángel Guillermo, op. cit. p. 415.

1.6 VEJEZ, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA E INVALIDEZ

Nuestra Ley del Seguro Social no proporciona un concepto legal de *vejez*, sin embargo establece una serie de requisitos para otorgar la pensión de *vejez*, así el artículo 162 expresa que "Para tener derecho al goce de las prestaciones del seguro de *vejez*, se requiere que el asegurado haya cumplido sesenta y cinco años de edad y tenga reconocidas por el Instituto un mínimo de mil doscientas cincuenta cotizaciones semanales.

En caso que el asegurado tenga sesenta y cinco o más y no reúna las semanas de cotización señaladas en el párrafo precedente, podrá retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición o seguir cotizando hasta cubrir las semanas necesarias para que opere su pensión. Si el asegurado tiene cotizadas un mínimo de setecientas cincuenta semanas tendrá derecho a las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad, en los términos del capítulo IV de este Título".

De lo anterior se desprende que se aumenta el requisito de la edad del asegurado hasta los 65 años, a fin de que pueda acceder a las prestaciones de este ramo, aunque se preserva el mismo periodo de espera exigido para la cesantía en edad avanzada.

El artículo 154 de la ley en mención establece el concepto de *cesantía en edad avanzada* y los requisitos para otorgar la pensión de este ramo, el cual a la letra dice: "Para efectos de esta ley existe cesantía en edad avanzada cuando el asegurado quede privado de trabajos remunerados después de los sesenta años de edad.

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

El trabajador cesante que tenga sesenta años o más y no reúna las semanas de cotización señaladas en el párrafo precedente, podrá retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición o seguir cotizando hasta cubrir las semanas necesarias para que opere su pensión.

En este caso, si el asegurado tiene cotizadas un mínimo de setecientas cincuenta semanas tendrá derecho a las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad, en los términos del capítulo IV de este Título".

Respecto al precepto anterior el maestro Ángel Ruiz Moreno señala que el reconocimiento de 1250 cotizaciones semanales ante el Instituto, significa "...haber estado inscrito y cotizando en la Institución por más de 24 años, lo que representa un notable incremento del lapso de tiempo en relación al que regía con antelación el que tan sólo era de 500 semanas, las que representaban menos de 10 años asegurados. El aumento en este requisito legal puede tener diversas explicaciones: por un lado, que al extenderse el uso de la tecnología los trabajos son menos pesados y desgastantes, por lo que un operario tiene un lapso de vida productiva mayor; por otro lado, el anterior sistema de pensiones no era compatible con la realidad, y en no pocas ocasiones provocó la pérdida de los derechos de los asegurados para pensionarse, pues si no se hacía uso adecuado de los medios legales para conservarlos ... todo lo que el trabajador había cotizado para la tercera edad durante su vida activa prescribía y desaparecía por el simple transcurso del tiempo, ello en mucho debido a que el común denominador de las jubilaciones en las empresas oscila entre los 25 y los 30 años de servicio".⁴⁰

El maestro Ángel Ruiz opina que "El derecho a gozar de la pensión de cesantía en edad avanzada, comenzará desde el día en que el asegurado cumpla con ambos requisitos legales: tener reconocidas por el Instituto 1250 semanas cotizadas y 60 años de edad o más, a condición de que también acredite haber quedado privado de trabajo remunerado, debiendo solicitar al I.M.S.S. la pensión a que tiene derecho. ...el pensionado que disfrute de una pensión de cesantía en edad avanzada, no tendrá derecho a gozar de una posterior de vejez ... ni tampoco tendrá derecho a una pensión posterior por invalidez...".⁴¹

A efecto de poder precisar qué debemos entender por el concepto de *invalidez*, resulta imprescindible transcribir el artículo 119 de la nueva Ley del Seguro Social, que literalmente expresa: "Para los efectos de esta ley existe invalidez cuando

⁴⁰ Ibidem pp. 406, 407.

⁴¹ Ibidem pp. 407, 408.

el asegurado se halle imposibilitado para procurarse, mediante un trabajo igual, una remuneración superior al cincuenta por ciento de su remuneración habitual percibida durante el último año de trabajo y que esa imposibilidad derive de una enfermedad o accidente no profesionales”.

Del anterior precepto legal, el maestro Ángel Guillermo Ruíz Moreno proporciona algunas conclusiones básicas:

- "Es distinto el tratamiento que la Ley del Seguro Social da a la imposibilidad para trabajar de un asegurado, atendiendo a la causa que la provoca, esto es, cuando el riesgo es de índole laboral, o cuando proviene de causas extralaborales;
- consecuentemente, no son sinónimos los términos incapacidad permanente, con respecto a la invalidez, pues el primero es consecuencia de un riesgo de trabajo, en tanto que el segundo concepto tiene una naturaleza distinta al provenir de accidente o enfermedad no profesionales;
- no existen expresamente previstos grados de invalidez, pues se está o no se está inválido; sin embargo, en la práctica sí se gradúa el estado de invalidez, al aplicarse por extensión las disposiciones de los artículos 513 y 514 de la LFT como parámetro para ello, siendo el personal médico del IMSS el único responsable de su dictamen legal;
- habrá invalidez sólo cuando así lo determine, de manera expresa y concreta, un dictamen del IMSS, por lo que no sirve ningún otro tipo de opinión de cualesquier índole sobre este particular;
- para la seguridad social, el estado de invalidez está imperiosamente relacionado con el ingreso económico del asegurado, quedando supeditada la declaración de aquélla a la imposibilidad de ganancia de éste, en un porcentaje equivalente a la mitad de lo obtenido en el año inmediato anterior; y
- prácticamente queda a discreción del médico especialista en esta materia -al que le corresponda conocer del caso concreto-, la legal determinación sobre si una persona se encuentra o no realmente en estado de invalidez"⁴².

Consideramos que prácticamente el artículo 119 de la ley en mención permanece igual, puesto que nuestro legislador federal reitera y preserva la definición

⁴² *Ibidem* p. 321.

de invalidez contenida en la ley anterior, tan solo agrega que la declaración de invalidez deberá ser realizada por el propio IMSS, lo que en nuestra opinión es obvio.

El estado de invalidez da derecho al asegurado a una pensión temporal, que será otorgada por periodos renovables en los casos de existir posibilidad de recuperación para el trabajo, o cuando por la continuación de una enfermedad no profesional se termine el disfrute del subsidio y el padecimiento persista; en su caso, la pensión temporal dará lugar al otorgamiento de pensión definitiva, que corresponde al estado de invalidez que se estime clínicamente es ya de naturaleza permanente. Es decir, el asegurado tiene derecho a contratar un seguro de Renta Vitalicia y un seguro de Supervivencia con la institución de seguros que él elija.

En este ramo de invalidez se tiene derecho a dos tipos de prestaciones, de acuerdo con lo que dispone el artículo 120 de la nueva Ley del Seguro Social, a saber: las *económicas*, las cuales consisten en una pensión, ya sea temporal o bien definitiva, a las que pueden agregarse otras ayudas tales como las asignaciones familiares y/o la ayuda asistencial; y las de *especie*, de preponderante índole médico, consistentes en la asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, al igual que la atención gineco-obstétrica, tanto para el pensionado como para su núcleo familiar derechohabiente.

Para tener derecho al otorgamiento de las prestaciones establecidas para la invalidez, se requiere que el asegurado tenga acreditado el pago de 250 semanas de cotización al Instituto, salvo que el dictamen de invalidez emitido determine un grado mayor al 75% respecto del estado de invalidez total, caso en el que se requiere solamente 150 semanas cotizadas, conforme lo dispone el artículo 122 de la Ley en mención. Cabe señalar que si el asegurado que se le declaró invalidez, se rehabilita, se suspenderá el pago de la pensión.

1.7 CUOTA SOCIAL.

En principio, creemos importante establecer como se regula el financiamiento de las prestaciones para poder entender el origen del término de "*cuota social*", en este sentido el artículo 167 de la Ley del Seguro Social establece que: "Los patrones y el

Gobierno Federal, en la parte que les corresponde están obligados a enterar al Instituto el importe de las cuotas obrero patronales y la aportación estatal del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. Dichas cuotas se recibirán y se depositarán en las respectivas subcuentas de la cuenta individual de cada trabajador, en los términos previstos en la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro".

La cuota social es un nuevo beneficio para los trabajadores, que consiste en que el Gobierno Federal aportará mensualmente una cantidad inicial equivalente al cinco por ciento del salario mínimo general para el Distrito Federal, por cada día de salario cotizado, la cual se depositará en la cuenta individual de cada trabajador asegurado. El valor del mencionado importe inicial de la cuota social, se actualizará trimestralmente de conformidad con el Índice Nacional de Precios al Consumidor.

Cabe señalar que la cuota social al destinarse al otorgamiento de pensiones, se entenderá destinada al gasto público en materia de seguridad social. Lo anterior tiene su base legal en el artículo 168 del ordenamiento jurídico antes citado.

En términos generales la "cuota social" puede entenderse como la aportación que depositará el Gobierno Federal en la cuenta individual de cada trabajador afiliado al I.M.S.S. y, que de acuerdo a lo estipulado en la Ley del Seguro Social se le harán ajustes trimestrales de conformidad al Índice Nacional de Precios al Consumidor.

La cuota social es un elemento solidario de especial importancia para los trabajadores que reciben menores salarios, ya que representa un incremento en su ahorro para el retiro. Consideramos que el objeto de dicha cuota es la preocupación por asegurar a los individuos una vida futura en condiciones semejantes a las que tenían durante el tiempo que estuvieron trabajando.

1.8 RETIROS PROGRAMADOS, LA RENTA VITALICIA Y EL SEGURO DE SOBREVIVENCIA.

El artículo 159 de nuestra Ley del Seguro Social nos proporciona la definición de los tres conceptos, así la fracción IV nos brinda la acepción de *Renta Vitalicia*, la

cual consiste, de acuerdo con la ley, en "...el contrato por el cual la aseguradora a cambio de recibir los recursos acumulados en la cuenta individual se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida del pensionado".

El economista Patricio Miranda Valenzuela expresa al respecto que "... los afiliados pueden decidirse por el pago de una pensión con una compañía de seguros de vida (de libre elección), la cual se compromete a pagarles una renta mensual constante en términos reales de por vida y pagar pensiones de sobrevivencia a sus beneficiarios. De tal forma los recursos del afiliado se transfieren a la aseguradora, que asume el riesgo financiero y el riesgo de sobrevida del pensionado. Al elegir el afiliado esta modalidad, suscribe un contrato irrevocable y pierde la propiedad sobre sus recursos. A cambio, recibe la seguridad de una pensión sin riesgos financieros y de sobrevida".⁴³

En este sentido entendemos que la renta vitalicia es la cantidad que una Compañía de Seguros pagará al asegurado como pensión mientras viva, a cambio de que el asegurado le entregue el saldo acumulado en su cuenta de ahorro para el retiro, es decir, es una cantidad periódica que recibirá el asegurado por concepto de pensión durante toda su vida, cuya mecánica consiste en que:

1. El trabajador elige en qué compañía de seguros desea contratar la renta vitalicia.
2. La AFORE se encarga de traspasar los recursos de la cuenta individual del trabajador a la aseguradora.
3. Recibidos los recursos, la Aseguradora se encargará de pagar la pensión durante la vida del asegurado.

Las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORE) son las empresas encargadas de administrar las cuentas individuales de retiro de los trabajadores y canalizar los recursos a Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro (SIEFORE), de acuerdo con los dispuesto por las leyes de Seguridad Social. Las AFORE deberán contar con la solvencia moral, capacidad técnica y experiencia suficiente para garantizar la adecuada administración de los recursos. Ambas han de abordarse más ampliamente en el último capítulo del presente trabajo de tesis.

⁴³ MIRANDA VALENZUELA, Patricio, NORIEGA GRANADOS, Juan, Entendiendo la AFORES, SICCO, México 1997, p. 23.

En la fracción V del mismo precepto legal se define a los **Retiros Programados**, así puede afirmarse que es "...la modalidad de obtener una pensión fraccionando el monto total de los recursos de la cuenta individual, para lo cual se tomará en cuenta la esperanza de vida de los pensionados, así como los rendimientos previsibles de los saldos".

Respecto a los retiros programados el maestro Ángel Ruíz Moreno menciona que "Quizá el mayor problema de los retiros programados, esto es, la modalidad de obtener una pensión fraccionando el monto total de los recursos de la cuenta individual del operario -tomando en cuenta la esperanza de vida y los rendimientos previsibles de los saldos-, en nuestra opinión conllevan el riesgo de que quede el pensionado desprotegido en los últimos años de su vida, cuando precisamente más necesita estarlo, porque obviamente la pensión en la modalidad de retiros programados no es por el resto de los días del pensionado por vejez conforme lo entendemos, sino por el tiempo que le ajusten los recursos acumulados en su cuenta individual durante su vida laboral productiva, por lo que si rebasa el pensionado la expectativa de su esperanza natural de vida pronosticada afrontará una gran problemática: quedarse sin pensión cuando más la ocupa".⁴⁴

En términos generales, podemos decir que los retiros programados son la pensión que recibirá el asegurado si opta por que su AFORE le entregue mensualmente una parte de su fondo acumulado mientras éste tenga saldo, la cual se otorgará fraccionando el saldo total de la cuenta individual. El monto dependerá de su ahorro acumulado al retirarse, de los rendimientos previsibles de los saldos, así como de su esperanza de vida.

Es importante señalar aquí el caso en que el trabajador viva más del tiempo estimado para el cálculo de la pensión, en esta situación se estará a lo siguiente:

1. La AFORE se encargará de pagar los retiros programados hasta terminar con el saldo de la cuenta individual.
2. Después de este tiempo, la AFORE notificará al I.M.S.S. que ya no existe saldo en la cuenta individual del asegurado.

⁴⁴ RUÍZ MORENO, Ángel Guillermo, op. cit. pp. 411,412.

3. El I.M.S.S. se encargará a partir de ese momento de pagar al asegurado con recursos del Gobierno Federal, la Pensión Mínima Garantizada.

Por otra parte, si por el contrario, el trabajador fallece antes del tiempo estimado para el otorgamiento de la pensión, el saldo restante de la cuenta individual se entregará a los beneficiarios legales o sustitutos, en su caso, de conformidad a la Ley del I.M.S.S.

Por último, la fracción VI define al **Seguro de Supervivencia** como "aquél que se contrata por los pensionados, por riesgos de trabajo, por invalidez, por cesantía en edad avanzada o por vejez, con cargo a los recursos de la suma asegurada, adicionada a los recursos de la cuenta individual a favor de sus beneficiarios para otorgarles la pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones en dinero previstas en los respectivos seguros, mediante la renta que se les asignará después del fallecimiento del pensionado, hasta la extinción legal de las pensiones".

El seguro de supervivencia, es en términos generales el que protege a los beneficiarios de un pensionado para que puedan recibir las prestaciones que señala la ley cuando éste fallezca, es decir, es aquel que se contrata con una aseguradora para ser entregado a los beneficiarios legales designados al fallecer el trabajador.

El seguro de supervivencia juzgamos que es el que contrata el pensionado por riesgo de trabajo, invalidez, cesantía o vejez, con cargo a los fondos de su cuenta individual, incrementados en su caso por la suma asegurada, para otorgarles a sus beneficiarios la pensión de ayuda asistencial y demás prestaciones en dinero a que tengan derecho mediante la renta que se les asignará después del fallecimiento del pensionado, así los beneficiarios del asegurado están protegidos cuando él fallezca a través del ahorro acumulado en su cuenta individual y un seguro de supervivencia.

1.8.1 MONTO CONSTITUTIVO Y SUMA ASEGURADA

Respecto al **Monto Constitutivo**, la L.S.S. prevé en su artículo 159 fracción VII que éste "...es la cantidad de dinero que se requiere para contratar los seguros de renta vitalicia y de supervivencia con una institución de seguros".

El artículo 80 de la Ley S.A.R. establece la determinación del monto constitutivo, el cual a la letra dice: "El saldo de la cuenta individual, una vez deducido el importe de los recursos provenientes de la subcuenta de aportaciones voluntarias, será considerado por el Instituto Mexicano del Seguro Social para la determinación del monto constitutivo, a fin de calcular la suma asegurada que se entregará a la institución de seguros elegida por el trabajador o sus beneficiarios para la contratación de las rentas vitalicias y seguros de sobrevivencia en los términos previstos en la Ley del Seguro Social. En cada caso, el trabajador o sus beneficiarios decidirán libremente si los recursos de la subcuenta de aportaciones voluntarias los reciben en una sola exhibición o los utilizan para incrementar los beneficios de la renta vitalicia y seguro de sobrevivencia".

Podemos afirmar que el monto constitutivo es la cantidad de dinero que se requiere para contratar los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia con una institución de seguros.

En el mismo precepto legal, pero en la fracción VIII se define a la **Suma Asegurada**, la cual, de acuerdo con la ley, "...es la cantidad que resulta de restar al monto constitutivo el saldo de la cuenta individual del trabajador".

Podemos afirmar que la suma asegurada es la cantidad que, en su caso, falta para cubrir el monto constitutivo, que a su vez es la cantidad de dinero que requerirá para contratar las prestaciones, es decir, los fondos de la cuenta individual del trabajador son insuficientes para cubrir el monto constitutivo, por lo que el I.M.S.S., bajo las condiciones y límites que marca la nueva L.S.S., aportará el faltante; esta aportación recibe el nombre técnico de "**suma asegurada**".

1.9 ACEPCIÓN DE EMPRESAS OPERADORAS Y ENTIDADES FINANCIERAS

De acuerdo con el artículo tercero fracción IV de la Ley Sistemas de Ahorro para el Retiro, las **empresas operadoras** son "las empresas concesionarias para operar la Base de Datos Nacional SAR".

Empresas Operadoras será el nombre que reciban las empresas que tendrán la concesión para operar la Base de Datos Nacional S.A.R.

Las empresas operadoras de la base de datos nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro registrará a los trabajadores dentro de la Base Nacional de Datos para control de afiliación con el fin de mantener la información del trabajador estable, impidiendo su duplicidad entre los recaudadores y las AFORE.

Tiene tres propósitos, a saber: 1. Mantener depurada la información de los trabajadores afiliados al sistema, evitando duplicidades y errores; 2. Llevar la relación entre trabajadores y la AFORE que eligió cada uno de ellos, con el propósito de direccionar a la cuenta correcta del trabajador las cuotas obrero-patronales, gubernamental y social; y 3. Servir como cámara de compensación para el traspaso de cuentas y entrega de información.

Por otra parte, la Empresa Operadora de la Base de Datos Nacional SAR, además de contar con una infraestructura de respaldo, cuenta con el apoyo de las AFORE y los bancos para restaurar su información en caso de falla o error.

El mismo artículo en su fracción V de la ley citada, señala que se llaman "**Entidades financieras**, a las instituciones de crédito, administradoras de fondos para el retiro, sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro e instituciones de seguros".

1.10 EL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO

El artículo tercero de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en su fracción X menciona una definición sobre como debemos concebir al SAR, la cual a la letra dice: "Sistemas de Ahorro para el Retiro, aquéllos regulados por las leyes de seguridad social que prevén que las aportaciones de los trabajadores, patrones y del Estado sean manejadas a través de cuentas individuales propiedad de los trabajadores, con el fin de acumular saldos, mismos que se aplicarán para fines de previsión social o para la obtención de pensiones o como complementos de éstas".

Cabe mencionar que el mismo artículo, fracción IX puntualiza quienes deben considerarse como participantes del SAR, en este sentido son considerados como participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, "... las entidades financieras mencionadas en la fracción V de este artículo, empresas operadoras y las empresas que presten servicios complementarios o auxiliares directamente relacionados con los sistemas de ahorro para el retiro".

El SAR es un punto muy amplio de explicar, sin embargo, sólo nos referiremos a él en forma somera, ya que será abordado con mayor detenimiento en el capítulo posterior.

1.11 BASE DE DATOS, CANASE Y NSS

El artículo tercero de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en su fracción II, nos brinda una acepción de **Base de Datos**, el cual a la letra dice: "Base de datos Nacional SAR, aquella conformada por la información procedente de los sistemas de ahorro para el retiro, conteniendo la información individual de cada trabajador y el registro de la administradora o institución de crédito en que cada uno de éstos se encuentra afiliado"

De acuerdo con el artículo 57 de la Ley S.A.R. "La Base de Datos Nacional SAR, propiedad exclusiva del Gobierno Federal, es aquella conformada por la información procedente de los sistemas de ahorro para el retiro, conteniendo la información individual de cada trabajador y el registro de la administradora o institución de crédito en que cada uno de éstos se encuentra afiliado".

Se expresa en la exposición de motivos, que esta base de datos al reducir gastos de información de las a las AFORE les permitirá cobrar comisiones menos onerosas.

Dentro de las tareas de la base de datos se encuentran la identificación de las cuentas individuales en las AFORE e instituciones de crédito; certificaciones sobre registro de trabajadores en éstas; control de traspasos; instruir al operador de "cuenta concentradora" sobre canalización de fondos de las AFORE elegidas; procurar la

unificación y traspaso de cuentas individuales sin necesidad de consentimiento por el trabajador, entre otras.

El servicio público de base de datos se prestará con concesión otorgada por la S.H.C.P. mediante licitación para mayor transparencia a empresas constituidas como sociedades anónimas de capital variable con participación exclusiva de personas de nacionalidad mexicana en su capital social, puede revocarse dicha concesión en los términos que fija la ley o bien puede terminarse cuando se ha cumplido el plazo otorgado, por renuncia del concesionario, imposibilidad de cumplir objeto, utilidad pública, liquidación o quiebra, entre otras.

En este sentido podemos definir a la Base de Datos Nacional SAR como un servicio público susceptible de concesión a la iniciativa privada y bajo la supervisión y control del Estado, mismo que se conformará con la información procedente de los sistemas de ahorro para el retiro; identificación, cuentas individuales, control traspasos, certificación de trabajadores registrados en el SAR, etc., así como el registro de las AFORE y bancos que administran tales cuentas.

El artículo 32 del Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, no establece una definición propiamente dicha sobre la **CANASE**, sino sólo se refiere a ella como la parte complementaria de la Base Nacional de Datos, al efecto señala que: "Las empresas operadoras certifican la procedencia de las solicitudes respectivas con la información contenida en la Base de Datos Nacional SAR y el Catálogo Nacional de Asegurados del Instituto Mexicano del Seguro Social, informando a la administradora de que se trate, de la aceptación o rechazo de la solicitud de registro.

Dicha certificación consistirá en asegurarse de que el trabajador solicitante tiene un número de seguridad social asignado, que no tiene otra cuenta individual abierta o, si la tiene, que el traspaso proceda de conformidad con las disposiciones aplicables. La certificación deberá realizarse en un plazo máximo de diez días hábiles contados a partir de la recepción de la solicitud de registro. Las empresas operadoras deberán inscribir en la Base de Datos Nacional SAR, las solicitudes aceptadas".

Norahenid Amezcua señala que el **Número de seguridad social** se estableció "Para un mejor control de las cuentas individuales, cada trabajador recibirá a lo largo de su vida laboral un solo número de seguridad social, que servirá lo mismo para el IMSS que para el Infonavit, ISSSTE, etcétera".⁴⁵

El número de afiliación al Instituto Mexicano del Seguro Social o Número de Seguridad Social es clave asignada al trabajador por el I.M.S.S. o el I.S.S.S.T.E. respectivamente, al darse de alta como sujeto de aseguramiento y es obligación del patrón inscribir a sus trabajadores ante el mismo.

Cuando el trabajador se da de alta por primera vez en el I.M.S.S., éste le asigna un número y le proporciona una hoja con la cual certifica que ha sido inscrito. El número que le proporciona es el número de afiliación o N.S.S. de once posiciones, cuya estructura es:

- ❖ XXAABBYYYD
- ❖ XX Número de la zona de la oficina del I.M.S.S. a la que pertenece el trabajador.
- ❖ AA Año de ingreso al I.M.S.S.
- ❖ BB Año de nacimiento
- ❖ YYYY Número consecutivo
- ❖ D Dígito verificador

⁴⁵ AMEZCUA ORNELAS, Norahenid, Las AFORES Paso a Paso, SICCO, México 1996, p. 54.

CAPÍTULO SEGUNDO

ANTECEDENTES DE LA IMPLANTACIÓN DE LAS AFORE EN MÉXICO

En el presente capítulo se elabora una descripción y análisis somero de los sistemas de pensiones, tanto en América Latina como en México, haciendo principal énfasis en el caso de Chile, cuna del sistema de pensiones que actualmente acoge nuestro país, con la finalidad de encontrar los planteamientos que dieron origen a las reformas que llevaron a la implantación de las Administradoras de Fondos para el Retiro en México; pasando, aunque no totalmente, del régimen de reparto al de capitalización y promoviendo la participación del sector privado.

2.1 EN LATINO AMÉRICA

Ya en las primeras décadas del siglo algunos países latinoamericanos comenzaron a instaurar sistemas de pensiones, con el propósito de asegurar un nivel mínimo de ingresos a sus habitantes durante la vejez. Con el transcurso del tiempo los fondos obtenidos se han desviado hacia otros propósitos, siendo frecuente su uso en programas redistribuidos y de financiamiento para gastos extraordinarios de los gobiernos; México no es la excepción, sin embargo lo estudiaremos por separado en el último punto del presente capítulo, por ahora sólo nos limitamos a mencionarlo.

Hoy día el diseño de un sistema de pensiones se encuentra en el núcleo de las discusiones en los ámbitos no sólo económico y financiero, sino también en los sociales y políticos. El maestro Eduardo Macías señala que, ello se debe en buena medida porque "La población mundial muestra una clara tendencia a la disminución en la natalidad, como se observa en el sector de la población de 0 a 14 años; un comportamiento similar se aprecia en las regiones desarrolladas y en vías de desarrollo.. Por el contrario ...el sector de 15 a 64 años la tendencia mundial es hacia el crecimiento, ...dado el acelerado crecimiento demográfico durante décadas pasadas. En lo que respecta al grupo de 65 años o más, la tendencia a incrementar es consistente tanto en países desarrollados como en vías de desarrollo".⁴⁶

Es importante señalar que para el siglo XXI, según lo muestran los datos estadísticos, la mayoría de los países tanto desarrollados como en vías de desarrollo estarán llenos de pensionados, las cargas financieras serán muy pesadas para los hijos, lo cual nos lleva a pensar en el grave problema que puede producirse cuando el gran número de nacimientos de la década de los cuarentas, cumplan los 65 años de edad a principios del próximo siglo, justo cuando la disminución de los nacimientos posterior a los años sesentas está reduciendo la población activa.

Lo anterior resulta relevante, si consideramos lo que nos menciona Andras, quien señala que "La mayoría de los sistemas de pensiones de jubilación en América Latina son de reparto. Se basan en una suerte de propiedad común de los fondos, lo

⁴⁶ MACÍAS SANTOS, Eduardo, et. al., El Sistema de Pensiones en México Dentro del Contexto Internacional. THEMIS, México, 1993, p. 33.

que hace posible que sus administradores distribuyan los fondos entre los afiliados del sistema o los transfieren desde los afiliados a otras personas ajenas al mismo. Esta característica básica de transferencias intra e intergeneracional, desde los cotizantes activos a quienes están al margen del sistema, dificulta la acumulación significativa de un fondo por dos motivos. En primer lugar, la operatoria de un sistema de reparto está sustentada en el equilibrio de cotizaciones y beneficios a lo largo del ciclo económico, generando sólo ocasionalmente la acumulación de fondos de reserva para hacer frente a las divergencias de ingresos y gastos. En la práctica, esta tarea de ajustar los beneficios otorgados y las cotizaciones, de modo de garantizar la solvencia del sistema en el tiempo, se ha revelado como poco probable. En segundo lugar, este esquema no conduce a la acumulación de un fondo, ya que a las autoridades les es políticamente muy difícil, una vez que comienzan a captarse las cotizaciones de la primera generación contribuyente, resistir las presiones para ya sea redistribuir hacia personas que no han contribuido u otorgar beneficios adicionales a los cotizantes".⁴⁷

No es extraño que los sistemas de pensiones en Latinoamérica enfrenten situaciones presupuestarias difíciles y se hayan constituido, en una de las causas de los cuantiosos déficit fiscales y en fuentes de desahorro, antes que de ahorro.

Creemos que, ante esta situación, existe la necesidad de crear políticas e instrumentos que promuevan el ahorro obligatorio pero al amparo de instituciones reguladas y supervisadas. Esta forma de ahorro ofrece una oportunidad para la introducción de mecanismos financieros cuyos plazos y condiciones favorezcan la materialización de proyectos de inversión de mediano y largo plazo, con beneficio para los cotizantes y el país, incluidas la actual y las próximas generaciones.

Actualmente hay gran interés por los esquemas de capitalización, en los que cada contribuyente tiene derecho sobre sus fondos, no existe propiedad común, estos sistemas la capitalización se efectúan en cuentas estrictamente individuales, por lo que se requiere de una oferta significativa de opciones para los cotizantes, sustentada en un mercado financiero que exhiba cierto desarrollo. Las instituciones previsionales a cargo de la administración de los fondos deben estar sometidas a la supervisión de

⁴⁷ UTHOFF, Andras, SZALACHMAN, Raquel. Sistemas de Pensiones en América Latina: diagnóstico y alternativas. Colección: Estudios Políticos y Sociales, Santiago de Chile, 1991-1994, p. 15.

entidades especiales del Estado, que velen por la seguridad financiera de la capitalización de los depósitos.

Las características estructurales de América Latina hacen aconsejable un estudio minucioso desarrollado con gran precaución en estas materias. Al respecto Andras señala que "Nuestros países no enfrentan todavía un problema serio de envejecimiento de la población, lo que facilitaría el tránsito hacia un sistema de capitalización individual... En el lapso de los últimos treinta años la población latinoamericana ha entrado en las fases intermedias de la transición demográfica. Al continuo y rápido descenso de la mortalidad vino a sumarse, especialmente a partir de la década de los sesenta, un acelerado descenso de la fecundidad. Entre 1950 y 1990 la esperanza de vida al nacer aumentó de 50 a 65 años para los hombres y de 54 a 71 años para las mujeres. Llegada la edad de reproducción, la mujer podía esperar un promedio de seis hijos nacidos vivos si todos sus años de vida fértil se ajustaban a las tasas medias de fecundidad por edad de 1960, relación que hacia 1990 ha caído a la mitad, esto es tres hijos nacidos vivos".⁴⁸

Los países más avanzados en la transición demográfica exhiben una menor relación de habitantes en edad de trabajar por persona en edad de jubilar, la cual tiende a encarecer las contribuciones de un sistema de reparto. Andras señala al respecto que "Los recursos fiscales necesarios para financiar la transición desde un régimen de reparto hacia una capitalización pueden, eso sí, resultar de gran magnitud, por lo que la reforma del sistema debe ser considerada con cautela".⁴⁹

Actualmente se promueven los sistemas de capitalización, en los que cada generación realiza aportes a su cuenta individual con el objeto de proveerse de recursos para cuando llegue a la edad de retiro.

2.1.1 ORIGEN Y CARACTERÍSTICAS

Consideramos importante hacer una breve reseña de los esquemas de pensiones en algunos países latinoamericanos, con la finalidad de estudiar las

⁴⁸ *Ibidem*, p. 17.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 19.

características que presentan y los problemas que enfrentan cada uno de ellos, para tener una óptica general de los conflictos que en materia de pensiones se han suscitado. Asimismo para comprender las reformas llevadas a cabo en nuestro país.

ARGENTINA

Antes de analizar el sistema de pensiones en Argentina consideramos importante determinar los sistemas que existen al respecto, en este sentido Walter señala que "desde un punto de vista teórico se reconoce la posibilidad de aplicar dos diferentes métodos para definir los beneficios de un régimen jubilatorio. Uno generalmente denominado de *capitalización* (MC), donde los beneficios percibibles por una persona dependen exclusivamente de los aportes efectivamente realizados por ella a través de su vida activa. El otro es el conocido como método de *reparto* (MR), donde los beneficios jubilatorios concedidos dependen de los aportes efectuados por los trabajadores durante su período de actividad laboral"⁵⁰.

Puede señalarse que en el *método de capitalización* los montos de los beneficios estarán en función del esfuerzo realizado durante el período de actividad laboral, de la edad de retiro y de la expectativa de vida de cada afiliado, así como de la rentabilidad obtenida en la colocación de sus ahorros. Este esquema tiene la ventaja de que los aportantes poseen fuertes incentivos para cumplir con sus obligaciones, pues de ello dependerá el monto de las prestaciones más adelante, lo que elimina el problema de la evasión que es característico de los regímenes de reparto.

Por su parte, el *método de reparto* se funda en una especie de acuerdo social en virtud del cual las generaciones aportantes sostienen a las que se encuentran en su etapa pasiva, bajo el supuesto de que cuando aquellas, con el transcurso del tiempo, pasen a conformar el sector pasivo de la población recibirán, las transferencias necesarias de quienes se encuentren en actividad.

En este sentido y de acuerdo a lo anterior, Walter expresa que "El sistema previsional vigente en Argentina se asimila al MR, toda vez que los haberes de los

⁵⁰ SCHULTHESS, Walter, DEMARCO, Gustavo, *Sistema de Pensiones en América Latina, Argentina: evolución*, Colección Estudios Políticos y Sociales, Santiago de Chile, 1993. pp.23,26.

pasivos se determinan a partir de los aportes y las contribuciones de los trabajadores en actividad, y no de los fondos capitalizados por los actuales jubilados y pensionados. Sin embargo, no cabe hablar de un MR puro, ya que al beneficiario se le garantiza una suma que es calculada en función de los aportes realizados en un número limitado de años previos a la obtención del beneficio previsional".⁵¹

Argentina presenta los mismos problemas demográficos que la mayoría de los países en Latinoamérica, aunado a que la estructura de los beneficios previsionales ha tendido a la uniformación, en tanto que el monto real de los mismos se ha deteriorado a ritmo incluso más acelerado que los salarios. Por otra parte, la situación imperante en el país es consecuencia de graves limitaciones de naturaleza financiera, inherentes a las modalidades de organización adoptadas, lo que conlleva la creciente incapacidad del Sistema Nacional de Previsión Social para garantizar a esa población el mantenimiento de su capacidad adquisitiva dentro de los límites razonables, así lo expresa Walter en sus conclusiones.⁵²

Consideramos relevante señalar cuales son los requisitos para acceder al derecho de recibir una pensión, en este orden de ideas encontramos que, por lo que se refiere a la jubilación por edad avanzada esta se otorga, de acuerdo a lo que menciona Walter "...a los mayores de 65 años en el régimen de trabajadores dependientes y de 70 años en el de autónomos, debiéndose además en ambos casos acreditar un mínimo de 10 años de servicios computables".⁵³

Cabe señalar que existen indicios de gran inequidad en el S.N.P.S. ya que una minoría percibe haberes previsionales relativamente altos, no existiendo por cierto garantías de que hayan sido quienes más aportaron.

COLOMBIA

El sistema actual de seguridad social de Colombia es sin duda una de los más fragmentados de América. De acuerdo a lo que establece el maestro Eduardo Macías

⁵¹ *Ibidem*, p. 27.

⁵² *Ibidem*, p. 40.

⁵³ *Ibidem*, p. 29.

es posible distinguir dos grandes subsistemas "El primero, gestionado por 1033 entidades de previsión social, fue producto de la norma de 1945, que permite la creación de las mismas; cada una de las municipalidades prácticamente ha establecido su propia Caja o Fondo. El segundo está a cargo de la entidad principal y más importante de la seguridad social: el Instituto de los Seguros Sociales (ISS)".⁵⁴

Los dos subsistemas mencionados cubren las contingencias de enfermedad general y maternidad, accidentes del trabajo y enfermedad profesional e invalidez, vejez y muerte. Sin embargo, en el Instituto de los Seguros Sociales estas tres ramas están administrativa y financieramente separadas no hay un régimen financiero y administrativo claramente definido.

En un principio la cotización del seguro de IVM era tripartita, es decir, por parte del patrón, del trabajador y el Estado. De acuerdo a lo que expresa el maestro Eduardo Macías "En 1973 el Gobierno nacional decidió suspender su obligación; esta decisión, unida a la de no incrementar las cotizaciones quinquenalmente como estaba establecido en la legislación, afectó negativamente al equilibrio financiero del régimen, provocando la crisis del seguro de IVM".⁵⁵

Pensamos que la baja cobertura del sistema de seguridad social en Colombia, aunada a las dificultades para garantizar el acceso a las prestaciones, y el desequilibrio financiero del programa de pensiones del Instituto de los Seguros Sociales y de los programas de los empleados públicos imponen la necesidad de reformar profundamente el sistema.

En este sentido, de acuerdo a lo que nos comenta el maestro Macías Santos, existen actualmente dos posiciones divergentes respecto a la reforma del régimen de pensiones, las cuales consisten: "La primera puntualiza que es tal la magnitud del déficit actuarial del ISS y de CAJANAL que un sistema de capitalización completa es inevitable, ya que el costo de la transición y el de las garantías del Estado equivaldrían al 30 por ciento del gasto público para los próximos 45 años. La segunda posición subraya que el sistema vigente puede ser financiado con el sistema de reparto anual,

⁵⁴ MACÍAS SANTOS, Eduardo, op. cit. pp. 46,47.

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 48, 49.

siempre y cuando las condiciones para el otorgamiento de las prestaciones sean más severas y que las cotizaciones se incrementen moderadamente. Esta segunda posición dejaría abierta la posibilidad de que se establezcan regimenes complementarios de pensiones a cargo del sector privado⁵⁶.

Pensamos que es importante dejar asentado cuales son los requisitos necesarios para tener derecho a recibir una pensión, en este orden de ideas, por lo que concierne a la pensión de vejez, ésta "...se otorga a quien haya trabajado por lo menos 10 años, tenga 55 años si es mujer o 60 si es hombre, y haya cotizado por lo menos durante 500 semanas. El haber mínimo de la pensión es equivalente al 45 por ciento del salario promedio de los últimos dos años. En caso de CAJANAL, las edades mínimas de jubilación son de 10 años menos que en el ISS. La pensión completa en el ISS es del 75 por ciento del salario para quien, teniendo la edad requerida, hubiera cotizado por lo menos durante 20 años, sin que ese porcentaje pueda exceder el 90 por ciento del salario base.

En caso de cesantía, el trabajador recibe de su empleador una indemnización equivalente a un mes de salario por cada año de antigüedad. La ley de reforma laboral, de 1990 estableció que a partir de 1991 todo trabajador que ingrese debe optar por esta cobertura⁵⁷.

ECUADOR

En el Ecuador existen tres sistemas de pensiones: el seguro social obligatorio, la jubilación patronal y las jubilaciones complementarias, adicionales y especiales. El primero es administrado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; los dos restantes, por la propia empresa privada o entidad pública de que se trate. Por ley, los dos últimos tipos de pensiones constituyen sistemas complementarios al seguro social obligatorio, aunque, en la práctica, también la jubilación patronal ha adquirido carácter obligatorio.

⁵⁶ *Ibidem*, pp. 51,52.

⁵⁷ *Ibidem*, pp. 48, 49.

En Ecuador el Seguro Social obligatorio es de carácter público y funciona sobre la base de reparto. Complementariamente existen fondos destinados a financiar la jubilación patronal y las jubilaciones complementarias. Los primeros son retenidos por las propias empresas y frecuentemente utilizados como fuente de capital o de inversiones de riesgo, como se observa más adelante. Por el contrario los fondos del sistema adicional administrados por empresas públicas autónomas, son colocados financieramente, conformando un sistema de capitalización colectiva.

En términos de reparto o capitalización, el sistema del Instituto Ecuatoriano de Seguro Social presenta un carácter mixto, es decir, de reparto y capitalización, así lo expresa GALO ABRIL OJEDA, al señalar que "Es de reparto en la medida que adhiere a un principio de solidaridad, ya que se establece que el fondo acumulado de pensiones es de todos los afiliados y beneficiarios, afectando la suficiencia o insuficiencia del fondo al conjunto de la población cubierta. Por otro lado, en la medida que los recursos del fondo provienen también de la rentabilidad financiera que su inversión produce, cabría argumentar que se trata de un sistema de capitalización colectiva".⁵⁸

Consideramos que el fondo de pensiones de jubilación patronal es el que más se parece al régimen de capitalización individual, toda vez que, de acuerdo a los comentarios de Galo, "acumula un fondo personal, administrado por el patrono, de acuerdo a los aportes que el Código del Trabajo establece y la rentabilidad que ese fondo produce, sobre cuya base otorga, una renta vitalicia, por vejez, de acuerdo a la edad del jubilado, incluyendo una anualidad determinada por fallecimiento".⁵⁹

Creemos relevante señalar que en Ecuador se observa, a juicio de los empresarios, que las asignaciones al fondo de pensiones de los empleados pueden ser utilizadas para otros fines, mientras el trabajador no haya cumplido los 25 años de labores en la misma empresa previstos en la ley como requisito de jubilación, lo cual nos parece sumamente grave, toda vez que durante ese período los fondos pertenecen a la empresa y son registrados en sus balances como parte del patrimonio. Pensamos que esta interpretación legal, permite a las empresas disponer de los

⁵⁸ UTHOFF, Andras, SZALACHMAN, Raquel, op. cit. p. 85.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 86.

fondos de reserva de aquellos trabajadores que se alejan, o bien, de los que son despedidos, antes de enterar los 25 años de servicio. Lo cual nos permite establecer que con ello se suscita efectos obviamente adversos sobre la estabilidad laboral y los niveles de pensión.

Consideramos que el sistema privado, obligatorio, de la jubilación patronal es el que más se parece a un sistema de capitalización puro, en tanto que el sistema obligatorio en manos del I.E.S.S. y el de los Seguros Adicionales mantienen en forma entrelazada elementos de reparto y capitalización.

Galo nos comenta que "El carácter solidario y de reparto del sistema previsional se manifiesta en que las pensiones se reajustan en función del salario mínimo vital, y no necesariamente de los aportes del beneficiario durante su vida laboral activa. De todas maneras, los reajustes de las pensiones han ido a la zaga del ritmo inflacionario y de los aumentos decretados para los salarios, los cuales suscitan un efecto directo sobre los ingresos y las aportaciones previsionales".⁶⁰

Un aspecto que consideramos de suma importancia es el que se refiere al seguro de cesantía que, pensamos ha venido en sostenida baja, debido al despido de la mano de obra antes del periodo a partir del cual las empresas están obligadas a afiliarse a sus miembros al sistema previsional, situación que impide al trabajador acceder al seguro de cesantía.

Galo nos puntualiza que ya en Ecuador "...el Ministerio de Finanzas ha elaborado un proyecto de reforma estructural que contempla la conformación de sociedades que administren los Fondos de Reserva y de Pensión de la jubilación Patronal... Según la propuesta, la inversión eficiente por parte de estas entidades permitiría evitar el deterioro del valor real a que están expuestos, los fondos de pensión.

Las sociedades o "Compañías Administradoras de los Fondos de Reserva y Capitalización", según las denomina en el proyecto, serían empresas del sector

⁶⁰ Ibidem, p. 93.

financiero privado, sujetas al control y administración de la Comisión de Valores. Los recursos serían recibidos en carácter de depósitos individuales, para cuyo efecto se prevé que desde el primer año de trabajo el patrono deposite a título del empleado aportaciones mensuales iguales a las obligaciones patronales del Fondo de Reserva y la Jubilación Patronal".⁶¹

Esto ha ocasionado la crítica por parte del sector privado, quien expresa que en materia de fondos de pensión la reforma pretende una confiscación de los recursos de inversión de las empresas. Dicen que únicamente los fondos de reserva administrados por el I.E.S.S. pertenecen al trabajador, en tanto que las asignaciones de las empresas para la jubilación patronal sólo pasarían a ser de los empleados cuando éstos cumplen los 25 años de trabajo en la misma empresa.

Galo señala que "El proyecto ministerial de reforma del mercado de valores no garantiza en absoluto que la banca privada vaya a lograr una rentabilidad real superior a la que ha conseguido el IESS"⁶². Cabe agregar que siempre existe el riesgo de quiebra de entidades financieras.

Juzgamos importante reiterar que los fondos de la Jubilación Patronal son manejados por las propias empresas, que los utilizan como capital propio, ya sea de inversión u operación, acerca de cuyo rendimiento financiero no hay registros contables.

Podríamos decir que el sistema vigente, ante la insuficiencia de recursos del fondo erosionado, los costos de la jubilación y de los otros seguros ofrecidos por el sistema previsional, debería recaer en mayor medida sobre los cotizantes futuros, exigiendo el avance hacia un sistema de capitalización, que pensamos podría suscitar efectos favorables de envergadura sobre el sistema de pensiones en sí y sobre el potencial del sistema financiero nacional para la financiación del desarrollo.

Creemos que una capitalización eficiente de los recursos acumulados parece importante no sólo para preservar el valor real de los fondos de pensiones,

⁶¹ *Ibidem.* p. 100.

⁶² *Ibidem.* p. 101.

actualmente víctimas de una grave erosión, sino también para contribuir al desarrollo del mercado de capitales.

URUGUAY

En la actualidad el sistema uruguayo se encuentra sumido en una profunda crisis, así lo manifiesta Hugo Lacurcia, quien manifiesta que es "resultado no sólo de su obsolescencia, del cambio en la estructura de la población y de una deficiente gestión administrativa, sino también del hecho de encontrarse en una situación próxima a la de una economía estacionaria".⁶³

Uruguay no parece la excepción en cuanto a características demográficas se refiere, ya que presenta, según nos cuenta Hugo Lacurcia, una tendencia al envejecimiento de la población y también una tendencia alta en la esperanza de vida al alcanzar la edad de jubilación, nos apunta que "...En las últimas tres décadas la tasa vegetativa de jubilados y pensionados ha crecido más rápidamente que la de la población".⁶⁴

Hugo Lacurcia quien ha realizado un exhaustivo estudio en esta materia, nos menciona que en Uruguay "Junto al régimen general, coexiste un incipiente régimen de seguros complementarios, que ha procurado formalizarse sobre la base de sistemas de reparto", sin embargo "...Las disposiciones legales obligan a las sociedades que operan en este régimen a basarse en el sistema de capitalización, pero debido a la elevada significación que los afiliados de mayor edad tienen en el total de población protegida por cada seguro, la viabilidad financiera de estos seguros está aún sometida a prueba".⁶⁵

Queda así de manifiesto la necesidad de acometer reformas parciales o totales del sistema estatal, que aseguren a las generaciones futuras un sistema de pensiones más estable y financieramente sano.

⁶³ *Ibidem*, p. 124.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 126, 127.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 166

Hugo Lacurcia señala que dentro de las opciones de reforma del sistema estatal administrado por el Banco de Previsión Social "...se plantean alternativas de ajustes al sistema actual, con medidas de corto y mediano plazo y reformas estructurales. Estas últimas tendrían que ser de tal magnitud, que cuestionan la viabilidad política del proyecto.

Una segunda opción extrema sería la sustitución total del sistema por otro basado en un régimen de capitalización. Sin embargo, tampoco parece viable, ya que si se tomara como modelo el sistema vigente en Chile, sólo por reconocimiento de los derechos de los afiliados actuales se contraería una deuda pública equivalente al total de la deuda externa uruguaya".⁶⁶

En este sentido, la experiencia uruguaya es examinada por Hugo Lacursia, quien sostiene que el régimen vigente en materia de pensiones debe ser objeto de una reforma cuando menos parcial. Una de las alternativas consiste en la introducción de ajustes al sistema de reparto vigente, pero ella es políticamente inviable dada la severidad de las reformas. Tampoco parece realista la propuesta de sustituir el actual sistema por uno de capitalización que abarque a los actuales y futuros cotizantes, toda vez que el solo reconocimiento de los derechos de los afiliados actuales exigiría contraer una deuda pública de monto semejante al de una deuda externa uruguaya.

Consideramos; después de haber analizado las opciones que aparentemente han sido rechazadas, entre otros aspectos, por la imposibilidad de financiar los costos de la transición, que las líneas de la reforma parecen orientarse hacia la modernización y la racionalización del actual sistema junto con el fortalecimiento y eventual creación de regímenes complementarios.

Ahora bien creemos importante señalar quien es la población protegida por el régimen administrado por el Banco de Previsión Social, así como los requisitos necesarios para acceder al derecho de la pensión, en este sentido la población protegida está constituida según los datos que nos proporciona el maestro Eduardo Macías "...por todos los trabajadores en relación de dependencia que no están

⁶⁶ *Ibidem*, p. 167.

comprendidos por regímenes especiales. Los regímenes especiales cubren a empleados bancarios, notarios, personas que ejercen profesiones liberales y miembros de las fuerzas policiales y militares".⁶⁷

Por lo que concierne a los requisitos establecidos para la obtención del derecho a la jubilación común, el mismo maestro señala que ésta "se otorga al cumplir 60 años de edad los hombres y 55 las mujeres, con 30 años de trabajo reconocido; también está prevista la jubilación especial por incapacidad laboral absoluta y permanente. La jubilación por edad avanzada corresponde cuando se alcanzan los 70 años de edad en caso de hombres y 65 de mujeres, con 10 años de servicios. También se prevén pensiones de sobrevivientes y pensiones de vejez para aquellas personas que con 65 años de edad no dispongan de otros ingresos".⁶⁸

Por último Hugo Lacurcia puntualiza que la "Pensión a la vejez: Cubre al habitante mayor de 65 años o con incapacidad total y que no disponga de otro ingreso. Este beneficio no exige ningún tipo de cotización".⁶⁹

VENEZUELA

La reforma del sistema de prestaciones sociales y la introducción de pensiones de vejez se han transformado en temas de debate público en Venezuela. El régimen administrado por el Instituto Venezolano de Seguros Sociales ha sido una de las víctimas de la aceleración del proceso inflacionario, que vino a sumarse a un inadecuado manejo de sus reservas financieras.

Hoy día las pensiones en Venezuela, como en muchos países latinoamericanos, han dejado de constituir alternativas relevantes en la tarea de construir un sistema de pensiones de vejez que garantice un nivel de vida adecuado para quienes se retiran del mercado de trabajo.

⁶⁷ MACÍAS SANTOS, Eduardo, *op. cit.* p. 61.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 62.

⁶⁹ UTHOFF, Andras, SZALACHMAN, Raquel, *op. cit.* p. 129.

El Instituto Venezolano de Seguros Sociales es el ente encargado de administrar el sistema público de seguridad social, el cual, según nos comenta Gustavo Márquez, quien realizó un estudio en Venezuela, "...otorga pensiones de vejez a sus afiliados. La afiliación al sistema es obligatoria para los trabajadores en relación de dependencia, de modo que el sistema tiene cobertura universal".⁷⁰

Gustavo Márquez, menciona que "Desde un punto de vista de su financiamiento, el sistema funciona sobre la base de transferencias intergeneracionales, esto es los trabajadores actualmente activos financian las prestaciones de los trabajadores retirados. Sin embargo, el IVSS constituye anualmente un Fondo de Pensiones y demás prestaciones en Dinero, cuyo monto se acumula para financiar las prestaciones futuras..." pero en la actualidad "...el IVSS carece ya de capacidad financiera para mantener su promesa de pensiones de vejez".⁷¹

El maestro Eduardo Macías señala que "El nivel de las pensiones no cubre las aspiraciones de los beneficiarios y ha originado críticas que impulsaron a los diferentes gobiernos a crear comisiones y grupos de trabajo, en el nivel político y técnico, con objeto de llegar a propuestas de reformas que permitan superar los problemas y limitaciones mencionados".⁷²

En este sentido, la discusión acerca de la necesidad y la oportunidad de reformar el sistema de prestaciones sociales, en orden a constituir un esquema de pensiones de vejez por capitalización, ha cobrado importante relieve en Venezuela, lo que ha llevado a que diversos sectores realicen propuestas al respecto, por su parte la Cámara de Comercio de Caracas no fue la excepción, así tenemos que ésta formuló una propuesta que contempla, según lo expresa Gustavo Márquez, "...la constitución de un sistema de capitalización de las prestaciones sociales con el objeto de acumular los fondos necesarios para financiar las pensiones de vejez... Dado que las prestaciones se capitalizarían en una institución financiera separada, la empresa no se vería afectada por la retroactividad del sistema actual".⁷³

⁷⁰ *Ibidem*, p. 201.

⁷¹ *Ibidem*, p. 202.

⁷² MACÍAS SANTOS, Eduardo, et. al. op. cit., p. 67.

⁷³ UTHOFF, Andras, SZALACHMAN, Raquel, op. cit., p. 215.

Juzgamos que la propuesta de la Cámara de Comercio de Caracas elimina la retroactividad del sistema de prestaciones sociales y crea un sistema viable de financiamiento individual de pensiones de vejez, cuyas bases son semejantes a las del sistema chileno, el cual estudiaremos en el punto posterior, por ahora. sólo basta decir que pensamos que la adopción del modelo chileno parece razonable.

Gustavo Márquez opina que "Diversos factores hacen aconsejable la reforma del régimen de prestaciones y la implantación de pensiones de vejez. Tanto la estructura de incentivos de empresas y trabajadores, como la disponibilidad de recursos financieros y el desarrollo del mercado de capitales podrían verse favorecidos o estimulados con las reformas propuestas. El establecimiento de fondos de pensiones competitivos, administrados por empresas privadas, es una solución realista ante el virtual colapso del sistema de pensiones de vejez del seguro social.

La reforma propuesta garantiza sin duda mejores pensiones. Sin embargo, la eliminación de la disponibilidad de las prestaciones sociales durante períodos de desocupación temprana en la vida del asalariado hace que el flujo de ingresos se torne irregular, lo que puede tener efectos muy desfavorables sobre el bienestar de los trabajadores que pierdan su empleo. En este sentido, la viabilidad política de adoptar la reforma propuesta depende crucialmente de la inclusión en la agenda de debate de algún mecanismo (seguro de desempleo) que ayude a los trabajadores a enfrentar la caída de sus ingresos durante los períodos de cesantía⁷⁴.

Finalmente, Gustavo Márquez pone de manifiesto el carácter dual de régimen vigente en Venezuela, que mezcla en un mismo fondo el financiamiento de pensiones y el de otras prestaciones sociales. Estas últimas incluyen las pensiones para despedidos, las cuales han favorecido tradicionalmente la rotación de la mano de obra, en detrimento de la acumulación de capital humano lo que ha contribuido en el largo plazo al empobrecimiento de la población.

El autor sugiere avanzar hacia un régimen de capitalización operado por administradoras de fondos de pensiones, reguladas por un ente estatal autónomo en

⁷⁴ *Ibidem*, p.p. 236, 237.

función de reglas muy simples a cerca de la distribución del portafolio de inversiones entre distintos tipos de instrumentos.

Al igual que en los países estudiados anteriormente, se presentan aquí los requisitos necesarios para recibir una pensión, así el maestro Macías Santos señala al respecto que "Las pensiones por vejez se otorgan a los 60 años a los hombres y 55 a las mujeres, siempre que se acrediten como mínimo 750 cotizaciones semanales. El haber de la pensión se calcula a partir de una suma básica, con incrementos relacionados con la cantidad de aportes realizados, nunca puede ser menos del 40 por ciento del salario de referencia. El Instituto puede rebajar la edad límite cuando se realizan tareas penosas, riesgosas o causantes de agotamiento prematuro. Están previstas también pensiones en caso de invalidez y muerte y una asignación para el afiliado que contraiga matrimonio".⁷⁵

Hemos presentado hasta aquí, un estudio somero de la crisis en materia de pensiones por la que atraviesan algunos países latinoamericanos, lo cual nos permite deducir que es extremadamente importante el poder dar una solución al problema que representa la población de más de 60 años en América Latina, deben diseñarse aquellos sistemas de pensiones que sean eficaces y no se constituyan en un "dolor de cabeza", en el mediano y el largo plazo.

Por otro lado, podemos concluir que la mayoría de los sistemas de pensiones en operación en América Latina son de reparto. Como se sabe, ellos se sustentan en un principio de solidaridad intergeneracional, en virtud del cual las contribuciones de los trabajadores activos se transfieren a los jubilados pasivos para su consumo actual.

Los estudios destacan algunos factores que han contribuido a la generación de desequilibrios financieros en los sistemas de reparto en América Latina, dentro de los cuales, desde nuestro particular punto de vista, destacan los siguientes:

- I. Modificaciones en la estructura demográfica de la población cubierta por el sistema, puesto que ella incide sobre la relación entre la población contribuyente y la

⁷⁵ MACÍAS SANTOS, Eduardo, et. al., op. cit. p. 65.

beneficiaria. De especial trascendencia en América Latina es la forma en que se manifiesta los efectos de transición demográfica sobre la estructura por edades de la población. El hecho de que en ciertos países disminuye la fecundidad en relación a la mortalidad se ha traducido en la emergencia de una estructura de edades muy joven, la cual facilita el funcionamiento de un sistema de reparto. Sin embargo, con el paso del tiempo el descenso posterior de la fecundidad ha reducido la significación de los cotizantes dentro del universo beneficiario, con el consiguiente deterioro financiero de los sistemas de reparto.

- II. Desviación de fondos. En varios países los fondos del sistema de previsión social han sido utilizados para financiar otros sistemas de protección.
- III. Precariedad de los mercados de capitales, lo que impide optimizar la inversión de los excedentes potenciales del sistema y los condena a la erosión en los períodos de altas presiones inflacionarias.

Del análisis realizados a los países estudiados, podemos afirmar que surgen así alternativas para la reforma, a saber: introducción de mejoras al esquema de reparto, encaminadas a corregir los vicios tradicionales; establecimiento de un sistema de capitalización e instauración de algún tipo de régimen mixto.

La puesta en marcha de este nuevo sistema requiere de la voluntad política de asumir el déficit creado por la discontinuación del régimen anterior, para no financiarlo mediante un endeudamiento, por otro lado, con el nuevo sistema habría que recurrir a un subsidio temporal, adecuando las finanzas públicas, reduciendo gastos o aumentando impuestos, hasta cubrir la brecha.

2.2 EL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES EN CHILE.

Consideramos que la seguridad social de Chile es motivo de un capítulo independiente, en razón de las innovadoras reformas implantadas en 1980, y que han sido objeto de estudio por diversos países, dentro de los cuales se encuentra nuestro país, a fin de determinar su conveniencia, funcionalidad y beneficios y, de acuerdo a los resultados de este estudio, establecer si es viable su adopción.

En este sentido, resulta interesante hacer mención del modelo de seguridad social imperante en Chile, ya que ha llamado la atención a nivel internacional, por la recuperación económica y por los cambios estructurales, entre los que se encuentran sus sistemas de pensiones.

Chile, al igual que varios países en Latinoamérica, experimentó una crisis económica en la forma de financiamiento, concretamente, en su sistema de pensiones, éste consistía en un sistema de reparto, que como es evidente presentaba fallas graves, debido a lo cual los últimos gobiernos habían pensado ya en reformarlo, llevándolo a un sistema mixto, es decir, un sistema en donde se conjugan el sistema de reparto y el de capitalización, el cual se abordará más ampliamente en los puntos subsecuentes.

2.2.1 ORIGEN Y CARACTERÍSTICAS

Juzgamos que la reforma previsional de 1980 en Chile constituye una de las manifestaciones más profunda de la revolución que ha experimentado ese país en su sistema económico en las últimas dos décadas. Esto obedece no sólo a la amplia gama de sectores vinculados a la previsión, sino también por el importante monto de recursos que ella involucra.

Consideramos importante hacer mención de algunos antecedentes del déficit previsional en Chile, a fin de conocer el origen del sistema que actualmente impera en ese país. En principio debemos decir que, de acuerdo al estudio realizado por Pablo Ortuzar quien puso principal énfasis en este punto, "Entre 1925-1975 se establecieron múltiples programas de pensiones independientes, con sus propias normas, administración y financiamiento. El Estado supervigilaba este sistema fragmentario y estratificado a través de media docena de organismos públicos de supervisión. Sin embargo, la participación del Estado estaba constituida por su aporte financiero, sus subsidios y exenciones y por su representación en el sistema tripartito que imperaba en la mayoría de los programas de la época.

Aunque originalmente los programas de pensiones en el Antiguo Sistema se basaron en la Prima Media Uniforme, ellos evolucionaron gradualmente, hasta que a

comienzos de los años 50 el sistema cambió al Régimen de Reparto. En estos años tiene lugar el nacimiento de lo que hoy llamamos el "déficit previsional".⁷⁶

En este sentido, de acuerdo a lo que expresa el autor en mención, el sistema previsional chileno experimenta en los años cincuentas la primera transición, pasando de la multiplicidad de programas de pensiones independientes hacia un régimen de reparto, el cual, tal como se ha manifestado anteriormente, se asimila a los sistemas de jubilación de invalidez y sobrevivencia, en el sentido de tomarlos también como un seguro colectivo. Así, se exige que todos los afiliados activos coticen un porcentaje dado de su remuneración, con el cual se pagan las pensiones a todos los pasivos. Por otra parte, para incentivar el cumplimiento de los afiliados activos, se les promete una jubilación en relación a sus rentas de una parte o el total de su vida activa, y se varía año a año el porcentaje de cotización requerida, de modo que sus contribuciones alcancen para pagar las pensiones comprometidas con los actuales pensionados cuando eran trabajadores activos.

Al efecto, Alfonso Mujica opina que "Dado que en este sistema no existe una relación directa entre el monto total cotizado por cada afiliado durante su vida activa y la pensión que él recibe posteriormente (aunque sí es proporcional), ya que el monto de dicha pensión dependerá de lo que coticen los trabajadores cuando él esté jubilado, es necesario fijar un porcentaje de cotización obligatorio para todos los afiliados a un determinado régimen".⁷⁷

Tal como se ha visto, el antiguo sistema de pensiones chileno estaba basado en el régimen de reparto, motivo por el cual consideramos importante mencionar la acepción de la palabra "reparto", que aún cuando ya ha sido abordada, creemos merece especial hincapié. De esta manera, dicha palabra se utiliza para caracterizar un sistema en que las pensiones de los pasivos son financiadas directamente con el dinero recaudado de las cotizaciones de los trabajadores activos. En este sistema cada contribuyente acumula o "capitaliza" derechos y no recursos, se trata más bien de un contrato intergeneracional, mediante el cual las personas en edad de trabajar de

⁷⁶ ACUÑA, Rodrigo, et. al. Sistema Privado de Pensiones en Chile. s/e, Sergio Baeza y Rodrigo Manubens editores, Santiago de Chile, 1988, p. 106.

⁷⁷ *Ibidem*, pp. 95,96.

una sociedad compran, por la vía del financiamiento de las pensiones de quienes se han retirado de la fuerza de trabajo, el derecho a que las futuras generaciones financien a su vez sus pensiones cuando ellas se retiren de la etapa activa. Este sistema puede discernirse del sistema de financiamiento por capitalización, en que las cotizaciones se depositan en un fondo durante la edad activa, el que posteriormente es usado para pagar las pensiones de quienes contribuyeron y en que éste *acumula recursos* no derechos.

Pensamos que el rápido aumento de cobertura que siguió a ese cambio de régimen y la proliferación de privilegios y exenciones hicieron que el sistema entrara en un desequilibrio financiero creciente, requiriendo transferencias directas cada vez mayores por parte del Estado. Dicho desequilibrio resultó del surgimiento de una dinámica negativa en la composición demográfica de las distintas instituciones de previsión social. En ella se conjugan dos elementos principalmente: el empobrecimiento sistemático de las cajas de previsión relativamente más pobres y el envejecimiento de la población de asegurados de estas cajas.

De lo anterior, Pablo Ortuzar expresa que "... las cajas de previsión pobres (obreros) y abiertas (esencialmente el SSS) se hicieron más pobres a medida que sus conquistas sociales, en el plano político, iban "masificando" las prestaciones privilegiadas de las que tradicionalmente gozaban otros grupos de la población, sin que se introdujeran cambios compensatorios en la base autónoma de sus ingresos.

Como consecuencia, las nuevas generaciones de activos cotizantes buscaban asegurarse en aquellas cajas relativamente "ricas", y si como ocurría con la mayoría de ellas, la entrada se encontraba protegida, presionaban por la creación de nuevas cajas de previsión".⁷⁸

De acuerdo a lo anterior, creemos que el resultado de este proceso fue la proliferación de instituciones de seguridad social independientes, la profundización de una desigualdad explosiva entre los fondos de pensiones de estas instituciones en

⁷⁸ *Ibidem*, p. 107.

relación al total de sus destinatarios y una deformación creciente en la característica de los beneficios que entregaba el sistema.

Esta situación motivó una serie de estudios y proyectos de reforma tendientes a la unificación del sistema y a la eliminación de sus privilegios más evidentes, sin embargo, dichos proyectos fracasaron ante la presión de los grupos más favorecidos. No fue sino hasta el periodo de 1974 y 1979 que se inician una serie de reformas tendientes a esta unificación de las prestaciones del sistema de seguridad social, en el que, de acuerdo a lo que nos comenta Pablo Ortuzar, "Se estableció un monto mínimo uniforme para las pensiones del sector civil; se fijaron edades de retiro iguales para todos los beneficiarios; se eliminó el retiro por antigüedad y las pensiones "perseguidoras" y se extendieron las pensiones asistenciales. Durante este periodo, además se universalizó el mecanismo de ajuste de las pensiones y de las cotizaciones".⁷⁹

De lo anterior se desprende, que a partir de estas reformas se suprimieron las jubilaciones por años de servicio y se estableció la edad uniforme de jubilación a los 60 años para las mujeres y 65 para los hombres, según lo expresa el maestro Eduardo Macías y colaboradores.⁸⁰

Sin embargo, la discrecionalidad y la deformación de los incentivos que generaba este sistema aun así reformado, como consecuencia de la transferencia intergeneracional de recursos que sostenían su base financiera, motivaron el estudio y finalmente la aprobación del Decreto Ley 3.500 en 1980.

La aprobación del Decreto Ley 3.500 en 1980 estableció el nuevo sistema de pensiones paralelo al antiguo sistema reformado parcialmente.

El nuevo sistema continúa siendo un programa obligatorio de ahorro privado, pero en contraste con el sistema antiguo, adopta la modalidad de capitalización individual y pasa a ser administrado por sociedades anónimas privadas, aunque bajo una fuerte regulación estatal.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 108.

⁸⁰ MACÍAS SANTOS, Eduardo, et. al., *op. cit.*, p. 90.

De este modo, podemos señalar que el sistema previsional que prevalece actualmente en Chile, está compuesto por el antiguo y por el nuevo sistema previsional, produciéndose en el futuro su completa unificación, cuando el antiguo sistema eventualmente se extinga. En este sentido, es factible afirmar que el período de transición comprende el tiempo que tomará en extinguirse el sistema antiguo, lo cual, a su vez, depende esencialmente de la composición demográfica de sus afiliados, es decir, cuando se terminan sus asegurados, tanto activos como pasivos, independientemente de que por algún tiempo ellos dejen sobrevivientes causantes de pensiones.

Pablo Mujica, otro autor que puso principal énfasis en el estudio del sistema previsional chileno, menciona algunas características del período de transición, lo cual, según lo establece "...contrastan con las del nuevo sistema,..." entre las características que señala se encuentran las siguientes, a saber: "...en primer lugar, el traslado de una proporción importante del stock de cotizantes del sistema antiguo al nuevo ocasiona un incremento proporcional en el déficit operacional del primero. El Estado asume la responsabilidad de cubrir dicho déficit, y con tal objeto se hace administrador de los haberes del antiguo sistema y proveedor del fondo necesario para cubrir el déficit mencionado.

En segundo lugar, el Estado se hace responsable del financiamiento en el nuevo sistema de las cotizaciones acumuladas en el antiguo por los afiliados que se trasladan (los Bonos de Reconocimiento)".⁸¹

Consideramos importante mencionar los componentes del déficit previsional en Chile, que son motivo de la reforma de 1980, Pablo Ortuzar realiza el siguiente estudio al respecto, a saber:

"El primer componente es el déficit operacional, el cual resulta simplemente de restar a los montos anuales recaudados en cotizaciones aquellos necesarios para cubrir las pensiones correspondientes al período. El déficit operacional se origina exclusivamente en el antiguo sistema y desaparecerá con él.

⁸¹ ACUÑA, Rodrigo, et. al., op. cit., pp. 109, 110.

En segundo lugar, se agregan los compromisos involucrados en la liquidación del stock de Bonos de Reconocimiento. Dichos bonos constituyen derechos de los afiliados al sistema nuevo, trasladados desde el antiguo y se hacen efectivos al momento de su jubilación.

El tercer componente del déficit previsional consiste en el pago de Pensiones Asistenciales, las cuales son cargo exclusivo del Fisco. Dichas pensiones se originan tanto en el antiguo como en el nuevo sistema. Ellas son reflejo del esfuerzo del Estado por suplir deficiencias de cobertura del sistema previsional en conjunto.

Finalmente, el último componente considerado dentro del déficit previsional corresponde al costo estimado que representa para el Fisco el pago de Pensiones Mínimas, garantizadas a aquellos asegurados cuyos ahorros previsionales en el nuevo sistema son insuficientes para generar pensiones sobre un mínimo estipulado por ley.⁸²

Hemos brindado hasta aquí, un panorama general de los antecedentes del sistema previsional en Chile, proporcionando en forma somera, los problemas que han presenciado, lo cual nos permite comprender con mayor claridad el por qué de su actual sistema, que ha influido notablemente en el diseño de los sistemas de pensiones para muchos países, entre los que podemos contar al nuestro.

2.2.2 EFECTOS Y SITUACIÓN ACTUAL DEL SISTEMA CHILENO

En 1980 Chile experimentó la segunda transición hacia un sistema previsional, que lograría llamar la atención de muchos países en el mundo, motivo por el cual, consideramos de vital importancia abordaremos más ampliamente.

Creemos conveniente antes de entrar al análisis medular del actual sistema de pensiones, hacer mención de algunas consideraciones generales de los antecedentes que dan continuidad a este punto.

⁸² *Ibidem*, pp. 111, 112.

En este contexto, encontramos que el antiguo régimen previsional del país en mención, presentó en un principio graves problemas de desuniformidad y discriminación en favor de los grupos de mayores ingresos, insuficiencia tanto de la población protegida como de los montos de los beneficios, asimismo puede calificarse a este régimen como inorgánico, debido a la pluralidad de las instituciones administradoras y contraloras y a la enorme diversidad de regímenes existentes, lo que dió la pauta a la quiebra de su financiamiento.

La situación al año de 1980 no era substancialmente distinta a la antes descrita. A lo más, las características negativas enunciadas se habían agravado con la maduración del sistema de reparto.

Juzgamos que el aspecto más importante, que a la postre pensamos, fue la causa estructural de la quiebra del régimen de reparto y que la Comisión de Reforma no podía prever porque en 1960 el sistema aún no había madurado, radicó en una relación de imponentes activos-pensionados cada vez peor.

En este contexto, el decreto ley 3.500 de 1980, marca el inicio del nuevo sistema de pensiones en Chile, el cual pretendió modificar radicalmente el anterior esquema sobre la base de establecer:

- * Un mecanismo de financiamiento de las pensiones de vejez que fuera ajeno a factores demográficos adversos y no dependiera de una favorable relación de activos y pasivos, a la vez que, sobre la base de invertir los recursos del sistema, relacionara el régimen de seguridad social con la economía del país,
- * Un sistema uniforme, con reglas iguales para todos los afiliados,
- * Libertad de afiliación y administración privada, a fin de permitir la competencia entre las entidades administradoras y lograr por esa vía rentabilidad, menores costos y buen servicio,
- * Derecho de propiedad del afiliado sobre la cuenta individual y solidaridad.

En este sentido, consideramos importante mencionar que el rubro correspondiente a las inversiones es uno de los principales elementos de promoción

del sistema previsional chileno y es el principal aspecto que atañe al control y tutela por parte de las autoridades encargadas de su supervisión.

Consideramos que es necesario dejar asentado en principio quienes son las autoridades encargadas de la supervisión del régimen, al efecto Macías Santos señala que "El Ministerio de Trabajo es responsable del control y supervisión tanto del INP, de las Mutuales y de las Cajas por medio del órgano específico que es la Superintendencia de Seguridad Social, y de las AFP por medio de la Superintendencia de las Administradoras".⁸³

Por otra parte, como se mencionó, el rubro de inversiones es un elemento fundamental en el nuevo sistema, sobre este punto Pablo Mujica expresa que, "El Estado, a través de la Superintendencia de AFP y de la Superintendencia de Valores y Seguros, tiene en esta modalidad solamente un papel fiscalizador y subsidiario. Fiscaliza tanto en relación a la administración del Fondo de Pensiones como en relación a sus inversiones. Con respecto a estas últimas, se crea la Comisión Calificadora de Riesgos, la cual informa a las AFP y a sus aseguradoras del riesgo relativo de su cartera de inversiones, advirtiendo públicamente excesos sobre un máximo riesgo garantizado".⁸⁴

Así, en el sistema de pensiones chileno las cotizaciones de los trabajadores son depositadas en una cuenta individual de entidades financieras privadas denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones, éstas, de acuerdo con la legislación vigente, deben constituirse en sociedades anónimas y bajo la vigilancia de un ente superior, es decir, de la Superintendencia respectiva, se encargan de ofrecer o mejor aún de colocar esos recursos, procurando la máxima rentabilidad y cuyo patrimonio tiene que estar separado de los fondos de los afiliados que administra.

Juzgamos importante destacar que el ente supervisor, aparte de fiscalizar la solvencia de las A.F.P., tiene en teoría la función de aprobar o rechazar la colocación de los fondos en diferentes alternativas, de acuerdo a la rentabilidad y seguridad de los documentos de cartera. Decimos en teoría, dado que aún cuando la reglamentación

⁸³ MACÍAS SANTOS, Eduardo, et. al., op. cit. p. 92.

⁸⁴ ACUÑA, Rodrigo, et. al., op. cit., p.109

vigente define con precisión el tipo de empresas e instrumentos en que la Administradora puede invertir con el objeto de minimizar el riesgo y garantizar rendimientos acordes con la realidad económica, parecería no existir limitación alguna para que, concertadamente o en forma independiente varias Administradoras inviertan conjuntamente en una empresa o en un instrumento específico.

Por otra parte, por lo que concierne a la máxima rentabilidad de los fondos, coincidimos en que las Administradoras deben buscar colocar los recursos procurando los mejores rendimientos, porque con ello se pretende que las entidades demandantes de recursos, públicas o privadas, tengan que competir sobre la base de la rentabilidad ofrecida, garantizando así la capitalización de los fondos.

Mencionamos la competencia de entidades privadas como un requisito básico de este sistema, dado que creemos que la eficiencia y la eficacia en el manejo de las inversiones son la piedra fundamental del sistema, lo cual se traduce en que de ellas depende fuertemente el nivel de pensiones que se alcance, por lo que es necesario que existan parámetros de comparación y competencia entre varias instituciones que invierten los fondos, todo supervisado y controlado por el Estado.

Este sistema requiere además, de una capacidad de actualización tecnológica y profesional que sólo la iniciativa de entidades privadas sometidas a una férrea competencia puede garantizar.

En esencia, Chile tiene esta finalidad, crear competencia entre las administradoras con el propósito de provocar que éstas se esfuercen día a día por brindar un mejor servicio, mejores costos y mejor rentabilidad, sin embargo, en la práctica, esta competencia no parece tener los resultados deseados, ya que la experiencia chilena nos proporciona un ejemplo de que no siempre son satisfactorios los efectos pretendidos, así lo manifiesta el maestro Eduardo Macías al establecer que "...no son las Administradoras con mayor número de asegurados las que ofrecen las comisiones y cuotas más bajas; al contrario, pareciera que las Administradoras más pequeñas ofrecen las tarifas más ventajosas. Adicionalmente, entre 1981 y 1991 el rendimiento medio de las tres AFP con mayor participación en el mercado fue inferior al rendimiento medio de todas las AFP. Por lo anterior, parecería que la elección de los

afiliados en el decenio de 1980 no se efectuó en función de criterios de eficiencia y rentabilidad, sino más bien parece que en respuesta a los importantes recursos destinados a las campañas de publicidad desplegadas por las AFP con mayor participación en el mercado".⁸⁵

Lo anterior nos muestra que aún cuando en el actual régimen previsional el trabajador tiene la más amplia libertad de afiliarse a la Administradora que le ofrezca mayor confianza, seguridad y rentabilidad, en la mayoría de los casos esta libertad no funciona por la desinformación que existe entre los afiliados, que lejos de informarse bien sobre lo que ofrece cada administradora, se deja llevar por las campañas publicitarias. Pensamos es importante concientizar a la población contribuyente a fin de que le dé el justo valor a su decisión sobre el fondo concentrado en su cuenta individual, para evitar sorpresas en un futuro.

Cabe mencionar que la incorporación de este nuevo sistema es voluntaria para los trabajadores que se encontraban acogidos al antiguo régimen y para los trabajadores independientes, y en cambio, es obligatoria para aquellos trabajadores dependientes que se integran a la fuerza de trabajo.

Consideramos relevante acentuar ahora, los seguros que comprende el actual sistema previsional, así como los requisitos necesarios para acceder al derecho de obtenerla, Macías Santos señala al respecto que "El nuevo sistema chileno abarca pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivencia. Tiene derecho a pensión de vejez, el afiliado que alcanza 65 años de edad, si es hombre; y 60 si es mujer. Es posible tener una pensión de vejez anticipada siempre que el fondo acumulado permita beneficiar de una pensión superior al 50 por ciento del promedio de las remuneraciones imposibles en los últimos 10 años o superior al 110 por ciento de la pensión mínima garantizada por el Estado, el afiliado debe computar como mínimo 20 años de cotizaciones".⁸⁶

Respecto a la pensión mínima garantizada el mismo autor puntualiza que "... después de haber cotizado al menos 20 años, el Estado garantiza que la pensión

⁸⁵ MACÍAS SANTOS, Eduardo, et. al., op. cit. p. 100.

⁸⁶ MACÍAS SANTOS, Eduardo, et. al., op. cit. pp. 93,94.

efectiva no sea inferior a la pensión mínima vigente, que corresponde al salario mínimo".⁸⁷

A cerca de este tipo de pensión Pablo Mujica opina que "Además de su papel regulador, el Estado contrae el compromiso de garantizar pensiones mínimas para aquellos asegurados cuyos fondos acumulados son insuficientes para financiar más de una pensión mínima y pensiones asistenciales para aquellos segmentos de la población que no se encuentren cubiertos por ningún sistema".⁸⁸

Ahora bien, es menester señalar que el afiliado a este régimen de ahorro forzoso acumula a lo largo de su carrera un capital que le es entregado para adquirir una pensión vitalicia, una pensión programada o una combinación de ambas.

Así lo manifiesta el maestro Macías Santos, al expresar que "Una vez que el afiliado cumple con los requisitos para obtener una pensión, o de disponer del saldo de su cuenta de capitalización individual, para lo cual tiene tres alternativas a través de la Administradora, optar por una pensión de retiro programado; a través de una compañía privada de seguros, adquirir una renta vitalicia; a través de la Administradora y de la compañía de seguros, obtener una renta temporal y posteriormente una renta vitalicia diferida. Sin embargo, la modalidad de retiro voluntario es obligatoria para los afiliados cuyas pensiones, a causa del nivel de los fondos de su cuenta individual, resulten inferiores a la pensión mínima de vejez garantizada por el Estado".⁸⁹

Respecto de la primera opción, el autor antes-citado expresa que "En caso que el afiliado opte por el retiro programado, su fondo es mantenido, en la Administradora y retira mensualmente su pensión. La pensión se recalcula anualmente en base al capital remanente en su cuenta, y se encuentra expresado en unidades especiales (unidades de fomento, UF). En cualquier momento el afiliado puede optar por convertir su saldo restante en una vitalicia inmediata o en una renta temporal con una renta vitalicia diferida".⁹⁰

⁸⁷ Ibidem, p. 92.

⁸⁸ ACUÑA, Rodrigo, et. al., op. cit., p.109.

⁸⁹ MACÍAS SANTOS, Eduardo, et. al., op. cit., p. 94.

⁹⁰ Ídem.

En el caso de que el afiliado opte por la renta vitalicia diferida, según lo establece Macías Santos "...el saldo de su cuenta se transfiere a una compañía privada de seguros, con la que se contrata una pensión mínima expresada en UF a ser pagada durante toda su vida.

El nivel de la renta depende de la expectativa de vida del grupo familiar, de la tasa de interés implícita expresada por la compañía de seguros en sus tablas de mortalidad. Esta opción es irrevocable".⁹¹

Lo anterior se traduce, en que en la modalidad de renta temporaria o renta vitalicia diferida, el afiliado contrata una parte de su capital acumulado en una renta vitalicia que comenzará a pagarse a partir de una fecha determinada por el propio afiliado. Con el capital restante contrata una renta temporal hasta el momento elegido en que comienza la renta vitalicia.

Por otro lado, cabe recalcar que a partir de 1988 se abrió la posibilidad de realizar depósitos de ahorro voluntario, en el que todo trabajador, además de su aporte, puede efectuar aportes adicionales sin ningún tope en una cuenta de capitalización con el objeto de acrecentar el monto de la pensión o adelantar la edad de retiro.

Ello independientemente de que algunos prefieran postergar su edad de retiro para obtener una pensión mayor, ya que sus fondos se siguen acumulando, principalmente si observa un aumento en sus expectativas de vida o ha tenido periodos prolongados sin cotizar. O bien si se sienten más débiles podrán jubilarse antes, sea cotizando un porcentaje mayor de su renta o sacrificando en parte el nivel de su pensión.

De esta manera, algunos afiliados preferirán incorporarse a un seguro de renta vitalicia que les permita asegurar una pensión constante reajustada por el resto de su vida y de sus beneficiarios, mientras que otros preferirán mantener sus fondos

⁹¹ *Ibidem*, p. 95.

ganando intereses y reajustes mientras efectúan retiros programados dejando el saldo como herencia a sus descendientes.

Los aspectos anteriores tienden naturalmente a fomentar la responsabilidad del individuo sobre su futuro y, una vez que el sistema muestre su capacidad de entregar retribuciones adecuadas, fomentará el ahorro de las personas que sentirán la confianza suficiente para ello.

Lo anterior resulta, si pensamos que finalmente el nivel del fondo individual de cada trabajador dependerá de su esfuerzo personal y de los rendimientos obtenidos por su fondo. Así lo manifiesta Eduardo Macías al señalar que "... los trabajadores con mayores salarios y con una vida activa más notable podrán acumular fondos que les garantizarán eventualmente beneficios más elevados. Por otra parte aquellos que no tengan una carrera salarial creciente, o que por alguna causa no gocen de una estabilidad a lo largo de su carrera, afrontarán dificultades importantes para acumular los fondos requeridos para beneficiarse de una pensión adecuada".⁹²

En este contexto, de acuerdo a lo que expresa el mismo autor "Los trabajadores en la relación de dependencia están cubiertos de los riesgos de invalidez, vejez y muerte por el antiguo sistema que administra el Instituto de Normalización Previsional (INP), y los que optaron o comenzaron su actividad después de 1981, por el nuevo sistema a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP)".⁹³

Cabe señalar que los beneficios a que tienen derecho en materia de pensiones los afiliados al sistema antiguo son los mismos que tenían vigencia antes de la reforma.

Asimismo, las instituciones que administran el antiguo sistema de pensiones, las Cajas de Asignaciones Familiares y las Mutuales, continúan teniendo carácter público, sin fines de lucro y basadas en principios de solidaridad. Sin embargo, las A.F.P. son compañías privadas, con fines lucrativos, que no se fundan en el principio de la solidaridad nacional.

⁹² *Ibidem*, pp. 98, 99.

⁹³ *Ibidem*, p. 90.

El actual sistema de pensiones en Chile, creado por el D.L. 3.500 de 1980, es generalmente descrito como un sistema de capitalización individual. Sin embargo, el actual sistema de pensiones es mixto, el cual reúne la capitalización individual y el reparto. El antiguo sistema de pensiones, en cambio, generalmente definido como un sistema de reparto, se diferencia del actual sistema por la modalidad de financiamiento más que por el hecho de repartir.

A diferencia de un régimen de reparto, la disminución de la tasa de natalidad que se observa en el mundo no afecta del todo a las pensiones que obtendrán los actuales trabajadores. Además, al acumularse las cotizaciones en una cuenta individual, cada trabajador puede ajustar los beneficios a obtener según sus necesidades particulares y las contingencias económicas y demográficas que le depare el futuro. Lo anterior, da la pauta para aclarar que la capitalización individual no es inmune a los factores demográficos y económicos, basta una caída en el nivel de actividad, el desempleo, una baja en las remuneraciones, etc., para que se presenten en este sistema pensiones menores. Sin embargo, en los sistemas de capitalización el ajuste es automático, no se transmite de una generación a otra, no compromete el financiamiento de todo el sistema y no requiere de complicadas proyecciones y cálculos actuariales para producir los ajustes necesarios.

En este sentido, podemos señalar en términos generales, que el actual sistema previsional chileno adoptó un régimen de pensiones basado en la capitalización individual, con contribuciones definidas, administración privada de los fondos, obligatoriedad para los trabajadores dependientes que se incorporarán a la fuerza de trabajo y voluntario para quienes ya estaban afiliados a alguna institución del antiguo sistema y para los trabajadores independientes.

Pero también se encuentra bajo el régimen de reparto por lo que a pensiones de invalidez y sobrevivencia se refiere, éstos son naturalmente solidarios dentro de cada grupo de afiliados que comparte un mismo seguro, en el que todos contribuyen en igual porcentaje su renta imponible y los que se pensionan son financiados por los que siguen cotizando. De lo anterior se desprende, si pensamos que no puede financiar cada imponente su propio riesgo, pues éste puede ocurrir en cualquier momento y sin darle la oportunidad para que logre acumular los fondos necesarios. En

este orden de ideas, la existencia de solidaridad en estos sistemas tiene una base de justicia mayor que en el caso de las jubilaciones, porque la necesidad se origina en una causa fortuita como es la invalidez o muerte del afiliado. La jubilación, a la inversa, es un hecho predecible que permite acumular individualmente los fondos para cubrir sus necesidades. Por lo anterior, esta cobertura no requiere de un sistema de seguro colectivo, al permitir acumular los fondos requeridos al propio interesado durante su vida activa.

En el actual sistema previsional chileno las pensiones de vejez se financian con el saldo de la cuenta individual del pensionado, el que se incrementa con el bono de reconocimiento cuando corresponde.

El saldo de la cuenta individual corresponde al ahorro acumulado por el afiliado con las cotizaciones obligatorias y voluntarias destinadas a financiar las pensiones de vejez, sus inversiones e intereses y reajustes generados por éstas. El bono de reconocimiento, a su vez, es un instrumento expresado en dinero, representativo de los períodos de cotizaciones que registren los afiliados a la A. F. P. en el antiguo régimen de pensiones. Su monto se determina en base a las rentas imponibles percibidas con anterioridad a la fecha de afiliación al actual sistema y al número de años cotizados.

Por último creemos que como el sistema de pensiones aún se encuentra en sus primeras etapas de aplicación, es decir, que todavía no se ha transcurrido al menos una generación completa de los trabajadores que inician y que concluyen su vida activa dentro del mismo, es muy difícil efectuar una evaluación de un proceso que, por definición, no puede ser considerado más que el largo plazo. Sin embargo, constituye un modelo a seguir para muchos países y desde luego no podemos descartar al nuestro, sin olvidar claro la preocupación que poseen para adherirse a sus aciertos y corregir sus errores, mediante los estudios respectivos por parte del Estado a fin de analizar, bajo qué condiciones económicas, financieras y demográficas el nuevo sistema es viable en el mediano y largo plazo y para cuantificar con precisión el monto de los recursos que el Estado deberá aportar al sistema por concepto del costo de la transición.

2.3 EL NUEVO SISTEMA DE PENSIONES EN MÉXICO

Hemos mencionado, en puntos anteriores, como la implantación de los sistemas de pensiones en América Latina, dentro de los que se puede destacar el caso de Chile, se soportaban y algunos se siguen soportando bajo el llamado reparto puro, donde la solidaridad es su razón de ser, toda vez que no existe propiamente un método de reservas, sino que las generaciones activas suministran los recursos económicos indispensables para que las personas en edad de retiro puedan obtener su pensión. Este método, como también se ha manifestado, se opone al llamado de capitalización, donde cada generación establece sus propias reservas para la época de retiro.

Así, la mayoría de los sistemas de Seguridad Social en Latinoamérica se iniciaron bajo la característica de los regímenes de reparto, en los cuales la población activa financiaban los beneficios y pago de las pensiones de la población pasiva o jubilados.

Sin embargo, la disminución de las tasas de natalidad y el aumento en las expectativas de vida promedio de la población han generado cambios en la estructura poblacional en la mayoría de los países. Esta situación, combinadas con algunas inconsistencias e inequidad en los requisitos y formas de otorgar los beneficios, así como en la administración de sus recursos, ha provocado que los sistemas de reparto a través de la administración estatal presenten serios problemas de viabilidad y no constituyan hoy una respuesta eficaz para los fines para los que fueron creados.

Cabe hacer hincapié, que la mayor parte de los países del área han sufrido el deterioro de los tradicionales esquemas pensionarios, al grado que varios de ellos han tenido crisis de difícil solución. México no ha permanecido ajeno a esta situación y la realidad se refleja en los bajos ingresos que obtienen los pensionados de nuestro país.

En este contexto, México presenta hoy día los mismos problemas demográficos, es decir, el índice de natalidad experimenta un decremento considerable y en cuanto a las expectativas de vida promedio de su población, la tendencia es hacia el incremento, motivo por el cual era necesario reestructurar al régimen de reparto que

imperaba hasta 1992, fecha en que se implementó el S.A.R., como un régimen complementario, que no tuvo el éxito esperado y que conllevó a la implantación de un nuevo sistema de pensiones que entró en vigor en 1997, los cuales abordaremos más ampliamente en las páginas siguientes.

Los problemas antes expuestos son narrados por Trueba Lara, quien expresa que "Quienes diseñaron y apoyaron al sistema de reparto para los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, no consideraron que la esperanza de vida se incrementaría de manera constante y que, en consecuencia, ocurriría un aumento en el tiempo de disfrute de las pensiones..." nos puntualiza que "... la lucha del IMSS para mejorar las condiciones de vida y salud de los mexicanos comenzó a enfrentar grandes problemas, los cuales ponía en peligro su propia existencia.

Asimismo, al diseñar el sistema de reparto, los ingenieros sociales del gobierno no consideraron que las tasas de natalidad sufrirían un decremento, e ignoraron la posibilidad de que la creación de empleos fuera deficitaria, ello provocó que, al cabo de unas décadas, el número de trabajadores activos -quienes son los que sufragaban las pensiones- se redujera notablemente y, por lo tanto, los fondos disponibles resultarían insuficientes para cubrir el valor de las jubilaciones...".⁹⁴

Así las cosas, fue necesario crear los mecanismos correspondientes a fin de evitar la quiebra de nuestro Instituto Mexicano del Seguro Social, que ya era incapaz de sobrevivir sin un nuevo ordenamiento legal que lo modificara substancialmente.

Es así como a partir de julio de 1997, entró en vigor el nuevo sistema de ahorro para el retiro, conforme a las reformas del sistema de ahorro y sistema de pensiones para el retiro, publicadas en mayo de 1992 y diciembre de 1995 respectivamente. Este sistema tiene como objetivo principal, generar el ahorro interno que permita a largo plazo a cada trabajador obtener una pensión suficiente en el momento de su jubilación y cuya explicación se aborda en páginas siguientes.

⁹⁴ TRUEBA LARA, José Luis, Afores bajo la lupa: como elegir una Administradora para el Retiro, TIMES, México 1997, pp. 26, 27.

2.3.1 EL SAR, ORIGEN Y CARACTERÍSTICAS

Consideramos importante mencionar en este espacio, lo referente a las circunstancias que dan origen al S.A.R., qué es y cuáles son sus características e inconvenientes que presenta al grado de llevarlo a una reforma total, con el objeto de tener una óptica general de la coyuntura que configura al actual sistema previsional mexicano.

En este sentido, cabe señalar que todo se inició en 1943 con nuestra primera Ley del Seguro Social, cuando la esperanza de vida del hombre era de 50 años y de la mujer de 55 y, cuando las enfermedades generales que se trataban de proteger eran principalmente de carácter infeccioso, mismas que afectaban en mayor grado a la población infantil.

Nuestra segunda ley del Seguro Social en 1973 enfrentó el problema del aumento impredecible y explosivo de nuestra población, cuando además la esperanza de vida del hombre llegó hasta los 67 años y de las mujeres a 72, debido a que las enfermedades infecciosas se empezaron a erradicar como el sarampión, la difteria y otras más que afectaban principalmente a la niñez y en cambio las enfermedades propias de la vejez se incrementaron mucho más por ser degenerativas o por requerir prótesis que desde luego encarecerían su cobertura.

También hay que señalar que el I.M.S.S. ante la disminución de las enfermedades infecciosas que eran las que más costaban, empezó a desviar sus fondos en otras actividades que no eran precisamente las que se requerían primordialmente cubrir y fue así como nuestro Seguro empezó a construir teatros, centros recreativos, etc., que aunado al incremento en las expectativas de vida de la población y a la terrible explosión demográfica que tenemos de 1973 a los años noventa, lo llevó literalmente a la insolvencia.

Trueba Lara nos brinda algunos datos estadísticos respecto al problema del crecimiento demográfico, el cual expresa que "...mientras la población de mayor edad

crece un 5.7% anual, el número de jóvenes en edad productiva sólo se incrementa en 2.6%, lo cual aumenta la asimetría entre los trabajadores y los pensionados".⁸⁵

Sin embargo, no fueron sólo estos problemas los que llevaron a cambiar la estructura del sistema de pensiones del I.M.S.S., existían otros igualmente graves, como los que se refieren a la inequidad imperante en este esquema previsional y que lesionaron a varios millones de mexicanos, siendo los siguientes:

- Una persona que cotizó al Instituto durante varios años pero no pudo continuar haciéndolo hasta los 60 o 65 años, no tiene derecho a una pensión y pierde todas sus aportaciones.
- Los trabajadores que aportaron al I.M.S.S. durante toda su vida laboral tienen derecho a una pensión casi idéntica a la que reciben quienes sólo cotizaron durante 10 años. No existe una relación proporcional entre lo que se entregó al Instituto y lo que se percibe como jubilación.
- Las pensiones no reflejan el monto de los salarios percibidos durante la vida laboral, ya que para definir su monto sólo se toman en cuenta los salarios de los últimos cinco años y sufren el impacto inflacionario.
- Por último, el trabajador carece de la posibilidad de realizar aportaciones adicionales a su fondo de retiro a fin de obtener una mayor pensión.

En este contexto, de acuerdo a lo que el maestro Javier Moreno señala "El día 24 de febrero de 1992, se reformaron los ordenamientos reguladores del Seguro Social y del Infonavit, con objeto de establecer un nuevo esquema de seguridad social denominado *Sistema de Ahorro para el Retiro*, que tiene por objeto generar cuentas individuales para los derechohabientes que tienen la obligación de afiliarse a regímenes obligatorios, pero cuya finalidad se soporta en la generación de ahorro individual, con finalidad dual: procurar vivienda digna para los trabajadores y establecer un sistema personal y complementario de pensión".⁸⁶

Con esta incorporación se pretende mejorar los ingresos de los trabajadores que dejaban de prestar un servicio remunerado, bajo la forma de un seguro

⁸⁵ *Ibidem*, pp. 27, 28.

⁸⁶ MORENO PADILLA, Javier, *op. cit.*, p. 91.

complementario, dado que el sistema de reparto imperante ya estaba dando cuenta de su carente funcionalidad. Además, se aspira a proporcionar un ahorro que no pierda su valor por la inflación y lo más importante fomentar el nivel de ahorro interno del sistema financiero nacional. Sin embargo, no dió los frutos esperados y pronto se convirtió en un problema más, el cual comentaremos con profundidad en páginas subsecuentes..

Así se dió origen a un nuevo seguro de tipo complementario que se diseñó en un *Sistema de Ahorro para el Retiro*, por medio de una cuenta dual: de vivienda y de ahorro y soportada en el esquema financiero nacional.

El Sistema de Ahorro para el Retiro surge, no sólo como una necesidad del gobierno en generar ahorro interno para el país, sino también, como un mecanismo para asegurar el nivel de vida del trabajador al momento de retirarse o jubilarse, sin que como hemos mencionado haya tenido el éxito deseado.

El SAR se implantó en México en 1992, a partir de esta fecha a cada trabajador mexicano se le abrió una cuenta del S.A.R., tomando como referencia su *Registro Federal de Contribuyentes*.

Al respecto, el maestro Javier Moreno señala que "Con la clave de registro federal de contribuyentes los trabajadores, unifican los registros del SAR y las personas adquieren la calidad de cuentahabientes, toda vez que las instituciones tienen la obligación de abrir un registro donde acumulen las cantidades de aportación en la llamada cuenta individual, con la aclaración de que la misma incluye los montos de las dos subcuentas. La identificación se compone de dos partes: los datos del registro federal de contribuyentes y el número de identificación del banco; ...".⁹⁷

Nos parece importante señalar que esta clave, cuya referencia es el registro federal de contribuyentes, trajo a la par un grave error. El hecho de que las cuentas individuales tuvieran como eje de control al R.F.C. involucraba una alta cantidad de duplicidades.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 97.

Pensamos es importante mencionar ahora, cuáles son las características de este seguro complementario denominado S.A.R., a fin de tener un panorama general de éste, como el antecedente más cercano a las AFORE, en este sentido, la cuenta S.A.R., independientemente del sector al que pertenezca, es decir, ya sea al público o privado, se divide a su vez en dos subcuentas:

- **Fondo de Retiro** (I.M.S.S. o I.S.S.S.T.E.). En la cual se aporta el 2% mensual del Salario Base de Cotización del trabajador, con límite de 25 veces el Salario Mínimo vigente en el D.F.
- **Fondo de Vivienda** (INFONAVIT o FOVISSSTE). En la cual se aporta el 5% mensual del Salario Base de Cotización del trabajador, con límite de 10 veces el Salario General de la zona.

Por lo que se refiere a los rendimientos de las subcuentas, éstos se traducen en lo siguiente:

Fondo de Retiro: a) El saldo es actualizado bimestralmente con base en el Índice Nacional de Precios al Consumidor, teniendo como fecha límite para efectuar el pago el día 17 del siguiente mes, b) se paga un interés mensual designado por el Banco de México, c) Obtiene un interés de dos puntos por arriba del Índice Nacional de Precios al Consumidor anual.

Fondo de Vivienda: a) Obtiene un interés mensual designado por el Instituto correspondiente en función al remanente de la operación del año fiscal anterior, b) Se analiza un ajuste anual del remanente que se generó en el año fiscal.

Creemos relevante comentar el hecho de que los patrones al efectuar bimestralmente las aportaciones para la integración de la cuenta S.A.R., tienen la opción de escoger la Institución de Crédito que ellos determinen de acuerdo a sus intereses.

El maestro Javier Moreno Padilla describe una serie de características, que desde su particular punto de vista, son las más sobresalientes de este Seguro de

Retiro, las cuales creemos conveniente mencionar porque ellas engloban en forma genérica su esencia, éstas son las siguientes:

- a) "Se apoya en la legislación de la seguridad social un nuevo seguro de tipo obligatorio y de contenido híbrido por ser parte de un servicio público, sólo que el mismo es proporcionado por instituciones del sector financiero sin poder calificarse de servicio concesionado sino delegado y soportado en la misma concesión para operar como banca o sociedad de inversión.
- b) Los derechohabientes contarán con un nuevo apoyo para la época del retiro, toda vez que a los planes de pensión por invalidez, vejez, cesantía y muerte, se adiciona una cantidad suplementaria generada por el esfuerzo económico de los trabajadores en activo por medio de ahorro, con el fin de obtener una cantidad complementaria al reunirse los supuestos del retiro.
- c) Se debe abrir una cuenta individual en el sistema financiero nacional a favor de cada uno de los trabajadores cotizantes. Este registro es independiente a los que en su caso deben llevar los institutos de seguridad social y las autoridades hacendarias. Consideramos que ello provoca duplicidad y gastos innecesarios; lo más adecuado es simplificar estos registros con objeto de que una sola entidad se encargue de efectuar los registros y de informar a todas las dependencias relacionadas con gravámenes a la nómina.
- d) El Sistema de Ahorro para el Retiro establece dos subcuentas, una soportada en el seguro para el retiro y la otra en las aportaciones al Infonavit, regulada en la legislación de vivienda obrera...
- e) Los patrones deben cotizar sobre una tasa del 2% sobre el salario integrado y los trabajadores en forma potestativa podrán incrementar su fondo con un porcentaje máximo a la cantidad aportada por los patrones.
- f) Los patrones tendrán un tope para efectos del cálculo del salario base de cotización, que es de 25 veces el salario mínimo general que rija en el Distrito Federal. Pero esta base se reduce a diez veces en el caso de la subcuenta de vivienda.
- g) Se fijo un periodo de transición para que los patrones fueran los que individualizaran las aportaciones, que fue hasta el mes de septiembre de 1992, en tanto que la información de las instituciones bancarias se inicia a partir de 1993, por ello los trabajadores tienen que recabar las cantidades que se les debe

acreditar en estos períodos por medio de sus patrones, sólo que ello provocará conflictos porque son pocos los patrones que tienen estructura administrativa, que les permita individualizar las cuentas.

- h) El órgano superior de este seguro es el Comité Técnico del Sistema de Ahorro para el Retiro, compuesto por representantes de las dependencias del Ejecutivo que intervienen en la administración del SAR, como son la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el IMSS, Banco de México, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y por último el Infonavit. Sólo que estas entidades también tienen funciones autónomas de tipo fiscalizador, lo que conduce a una participación multisectorial de vigilancia que nos parece inadecuada, toda vez que sería suficiente un moderno sistema de coordinación para que una sola entidad realice esta función.
- i) En lugar de calificarse como seguro, este sistema de ahorro es propiamente una inversión financiera que se obliga a crear a los patrones en beneficio de sus trabajadores... en el sistema de ahorro, los trabajadores se obligan a tener una cuenta en forma permanente y sólo por contadas excepciones podrán contar con la misma, pero al llegar a los extremos de retiro, tienen la facultad de disponer de la suma del capital actualizado más los intereses...".⁹⁸

Pensamos que es importante destacar un punto que menciona el maestro Javier Moreno, el cual se refiere a la falta de una autoridad central que coordinara los esfuerzos, dicho problema se subsanó hasta 1994 con el nacimiento de la CONSAR, a la que nos referiremos en el capítulo correspondiente, por ahora sólo nos interesa dejar asentada su creación.

Muy pronto el plan de pensiones que se impulsó a principios de los noventa como un complemento a los programas de retiro del IMSS, afrontaba serios problemas: el Sistema de Ahorro para el Retiro, a pesar de haber fomentado el ahorro interno, no logró cumplir con sus expectativas. Lo que en un principio se concibió como una nueva prestación para los trabajadores y una ayuda para la inversión productiva, terminó siendo fuente de graves conflictos.

⁹⁸ *Ibidem*, pp.95, 96.

Al respecto Trueba Lara expresa que "A varios años de su puesta en marcha, los trabajadores aún tienen serias dificultades para conocer el monto de sus cuentas. Muchos de ellos desconocen cuál es la cantidad de dinero con que cuentan para su retiro. Asimismo, dado que el número de la cuenta SAR es exactamente el mismo que el del registro federal de contribuyentes, se crearon duplicidades; por si lo anterior fuera poco, la estructura inicial del sistema coartaba la libertad de elegir cuál sería la institución bancaria que manejaría los recursos, pues ella era designada por el patrón de acuerdo con sus intereses y preferencias.

El SAR ya era una fuente de conflictos: los problemas de los empleados, las críticas que recibía por parte de las grandes centrales obreras y las constantes modificaciones al sistema, obligaron al gobierno a promover una transformación. Así, en mayo de 1996, se publicó una nueva *Ley de los sistemas de ahorro para el retiro* y con ella, el Estado intentaba desenlazar el nudo gordiano de la jubilación de los trabajadores".⁹⁹

Consideramos que frente a estos problemas sólo existía una opción: transformar al I.M.S.S. a través de una nueva ley que impidiera el colapso de la seguridad social. Es en estas condiciones como a partir de 1997, el sistema de seguridad social sufría una profunda transformación. La plena vigencia de las nuevas leyes del I.M.S.S. y el S.A.R., aunada al surgimiento de las Administradoras de Fondos para el Retiro de los trabajadores, nos sitúan ante una nueva realidad en donde las viejas prácticas de la seguridad social habrán de desaparecer casi por completo.

Así, desde de 1997 las cuentas del SAR ya no estarán registradas en una Institución de Crédito (Banco), ahora los recursos de estas cuentas se traspasarán a la Administradora de Fondos para el Retiro (AFORE), que el propio trabajador elija.

2.3.2 EFECTOS Y SITUACIÓN ACTUAL DEL SISTEMA MEXICANO

En este contexto la reforma de la seguridad social era impostergable. El equilibrio entre las aportaciones al I.M.S.S. y los beneficios que podía otorgar el

⁹⁹ TRUEBA LARA, José Luis, op. cit., pp. 31, 32.

Instituto se estaban colapsado, el S.A.R. estaba a punto de generar graves conflictos, al tiempo que la crisis económica iniciada en diciembre de 1994 obligaba a la creación de una intermediación financiera capaz de aprovechar al máximo el ahorro interno para incrementar la inversión productiva y el empleo. Consideramos era preciso reconocer que la *Ley del Seguro Social* de 1973, había perdido su sentido, a tal grado que la miseria de los pensionados y la imposibilidad de continuar con el sistema de reparto llegaron a convertirse en un importante problema político y social.

Existe otra situación que consideramos de suprema importancia mencionar, la cual es aludida por el maestro Macías Santos y que aunado a los problemas antes descritos, hace entendible los graves momentos que atravesaba nuestro sistema previsional, a saber "...en lo que se refiere a las pensiones de retiro, vejez o de jubilación, al haberse establecido edades convencionales fijas de jubilación y el derecho al retiro a partir de alcanzar un determinado número de años o una edad determinada, ha implicado como consecuencia que muchos trabajadores que pueden continuar en la actividad, se constituyan artificialmente en elementos pasivos que dejan los procesos productivos y se convierten en consumidores de servicios con una carga mayor sobre la sociedad. Por otra parte, el capital humano y la experiencia acumulada de trabajadores que todavía pueden aportar un trabajo de alto nivel productivo o suficiente medio, implica una pérdida y la necesidad de reponer este capital de experiencias cuyo costo no se ha medido, pero entraña desde luego un costo de reposición que es fundamental y que no se refleja probablemente en los costos de las pensiones pero sí en necesidades de mayor adiestramiento en un reemplazo de la mano de obra calificada que viene a representar costos ocultos en el desarrollo económico de los países.

Por otra parte, para los propios trabajadores, que se retiran en edades que todavía pueden desempeñar una actividad, representa también una importante problemática, ya que en muchos casos la insuficiencia de las pensiones les obliga a buscar trabajos u ocupaciones remuneradas en situaciones desventajosas que producen una competencia inadecuada en el mercado de trabajo en condiciones de baja remuneración y para aquellos que se retiran de la actividad, se ha podido demostrar a través de diversas estadísticas plenamente confirmadas de que la

mortalidad de los trabajadores que pasan al estado pasivo, es mayor que la de aquellos de las mismas edades que permanecen en actividad".¹⁰⁰

Consideramos que por ningún motivo resulta justificable pensionar a trabajadores que todavía son capaces de desarrollar un alto o un suficiente nivel de productividad, retirándolos artificialmente de la vida activa y creando diversos problemas tanto en el mercado de trabajo como principalmente en los grandes costos que implica esta actitud, originando, quizás, la problemática que impera en nuestro país.

En este sentido, desde nuestro particular punto de vista, sólo existía una opción: crear un nuevo sistema de pensiones que garantizara la utilización transparente de los recursos a fin de evitar que las reservas para jubilación se destinaran a otros rubros, como había venido ocurriendo. Asimismo, era necesario abrir la posibilidad de que los trabajadores tuvieran una intervención activa para lograr una pensión digna y, por último, se requería de una mayor participación estatal y de la iniciativa privada a fin de fortalecer la seguridad social y promover las inversiones productivas, tal como lo hizo Chile en 1980, y que al parecer ha tenido resultado, salvo algunos problemas que, desde luego, han sido objeto de análisis de nuestros estudiosos a efecto de evitar que se presenten durante su implementación en nuestro país. El fracaso del sistema de reparto tenía que ser corregido, pues de ello dependían la viabilidad del proyecto social del Estado y el futuro de millones de mexicanos.

En estas circunstancias se abre camino -al tan aludido sistema de capitalización individual, que marca el inicio hacia un nuevo régimen previsional en México, donde su principal característica es el financiamiento de los beneficios mediante el mecanismo de Capitalización individual. En este régimen, la administración de los recursos incluye la participación de sociedades anónimas privadas que compiten entre sí por la calidad de su servicio, los costos para el afiliado y la rentabilidad y seguridad con que se manejan. Además bajo este régimen los afiliados tienen la posibilidad de elegir libremente a quien entregan la responsabilidad de la

¹⁰⁰ MACÍAS SANTOS, Eduardo, et. al., op. cit. pp. 35, 36.

administración de su cuenta individual, asimismo pueden cambiarse, si lo estiman conveniente, a otra opción que sea más acorde con sus necesidades.

El objetivo fundamental de los Sistemas de Capitalización Individual, al igual que el de todos los sistemas de pensiones, es asegurar un ingreso estable a los trabajadores que han concluido su vida laboral, procurando que dicha pensión guarde una relación próxima con aquel percibido durante su vida activa. Así lo manifiesta Patricio Miranda, quien establece las bases principales que respaldan este sistema, a saber:

• **Capitalización Individual**

Cada afiliado posee una cuenta individual en la que se depositan sus cotizaciones previsionales, formando un fondo que acumula periódicamente las cotizaciones y los intereses o rentabilidad que genera la inversión de estos recursos por parte de la institución que los administra. Al término de la vida activa, el ahorro acumulado permite disponer al afiliado, o sus beneficiarios sobrevivientes, de una pensión estable y equivalente al ingreso imponible promedio de su vida activa. La cuantía de las pensiones depende del monto del ahorro, existiendo, por lo tanto, una relación directa entre el esfuerzo personal y la pensión que se obtenga.

• **Administración privada de los Fondos**

El sistema de pensiones incluye la participación de administradoras privadas, denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones o Fondos para el Retiro, cuyo objeto exclusivo es la administración de los fondos constituidos por las cuentas individuales de los trabajadores. Abarcan desde la recepción de las cotizaciones, su inversión y el otorgamiento y administración de las prestaciones y beneficios que establece la ley.

• **Libre elección de la Administradora**

El trabajador elige la entidad a la cual se afilia, pudiendo cambiarse de una Administradora a otra cuando estime conveniente, dentro de los plazos que la ley establece".¹⁰¹

¹⁰¹ MIRANDA VALENZUELA, Patricio, NORIEGA GRANADOS, Juan, op. cit., pp. 10, 11.

Por último, es menester señalar que en casi todos los Sistemas de Capitalización Individual, el monto de la pensión se determina en función de una rentabilidad base y un periodo definido por la esperanza de vida y la edad designada para jubilarse.

Así las cosas, consideramos que la reforma a la Ley del Seguro Social era impostergable. Debíamos mostrarnos abiertos, ante un sistema de capitalización que parecía brindarnos, según lo hemos manifestado al describir las características básicas de éste, la oportunidad de corregir los errores del pasado. En tal virtud, el 12 de diciembre de 1995, la Cámara de Diputados aprobó las modificaciones.

Pero la transformación del sistema de pensiones no se redujo a la modificación de la ley del I.M.S.S.: unos cuantos meses después, el Congreso recibió la propuesta de reforma para la *Ley de sistema de ahorro para el retiro*, la cual fue aprobada y publicada en el Diario Oficial el 23 de mayo de 1996. A pesar de los problemas, el gobierno había dado el primer paso para la transformación de la seguridad social y el sistema de pensiones.

Trueba Lara manifiesta que "En el caso del IMSS, la principal reforma que afecta al sistema de pensiones ocurrió en la reordenación de los ramos que englobaban las prestaciones sociales. La creación del ramo de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez como una entidad autónoma tiene -cuando menos- dos implicaciones. En primer término, impide que las autoridades del Instituto destinen los fondos del ramo para cubrir los gastos generados por sus restantes servicios, y con ello se crea un impedimento legal para que estos recursos corran el riesgo de convertirse en parte del patrimonio inmobiliario o sean destinados a la atención médica de los derechohabientes. Se creó -por decirlo en una cuantas palabras- un mecanismo de control capaz de evitar que los errores financieros y administrativos vuelvan a repetirse.

En segundo lugar, la reforma abrió la posibilidad de que estos fondos puedan ser administrados por entidades distintas del IMSS y con ello, por lo menos tácitamente, se permitió la participación activa de los trabajadores -salvo aquellos que están afiliados al ISSSTE, cuya ley orgánica aún no se modifica para dar paso a las

AFORE- en el manejo de su pensión a través del sistema financiero nacional. Sin embargo, la puesta en marcha de estas acciones no podía realizarse de manera automática; ella requería de una reforma en la legislación sobre el SAR. Efectivamente, para lograr la congruencia con la nueva *Ley del Seguro Social, la Ley de los sistemas de ahorro para el retiro* tuvo que transformarse: Así, a partir de 1997, la *Ley de los sistemas de ahorro para el retiro* tiene como objeto primordial regular el funcionamiento de los sistemas de ahorro para el retiro y la supervisión de los participantes en dichos sistemas".¹⁰²

La promulgación de la Nueva Ley del Seguro Social y de la ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, introdujo a un nuevo tipo de participantes al espectro de intermediarios financieros en México. De esta forma, se adicionaba la figura de la AFORE o Administradora de Fondos para el Retiro y su respectiva SIEFORE o Sociedad de Inversión Especializada en Fondos para el Retiro. Sin duda alguna, con estas nuevas empresas de giro exclusivo, las autoridades financieras de México consideraron que la especialización coadyuvaría a la profesionalización de un nuevo sector y sobre todo a prevenir y evitar conflictos de interés.

Así es como se da inicio a una nueva etapa en materia de seguridad social, en donde la participación del sector financiero privado había sido autorizada. Es en estas condiciones como las AFORE nacieron junto con un nuevo sistema de pensiones que busca alcanzar básicamente cinco objetivos, los cuales se resumen en los siguientes:

1. Garantizar una jubilación digna a través de un sistema más justo, equitativo y viable financieramente.
2. Respetar los derechos adquiridos por los trabajadores y otorgar la posibilidad de elegir entre la pensión otorgada por el IMSS o las AFORE.
3. Promover la participación activa del trabajador, asegurando la plena propiedad y control sobre sus ahorros, y permitiendo la libre elección de la AFORE que administrará los recursos de su cuenta individual.
4. Contar con una mayor aportación del gobierno, a través de una cuota social diaria a cada cuenta individual con el fin de garantizar una pensión equivalente a un

¹⁰² TUEBA LARA, José Luis, op. cit., pp. 41, 42, 43.

salario mínimo general para el Distrito Federal a los trabajadores que no alcancen dicho monto en el momento de su retiro.

5. Promover la administración transparente de los recursos de los trabajadores, canalizándolos al fondo de actividades productivas y al impulso de inversiones en vivienda e infraestructura que generen empleos.

Patricio Miranda y Juan Noriega opinan que "Con la creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones, se pretendió dar una nueva dimensión al Sistema de Pensiones, incluyendo la participación de instituciones privadas destinadas exclusivamente a la administración de los fondos previsionales. Dentro del concepto tradicional de la Seguridad Social, se separó a la administración de las pensiones - estrechamente ligadas con el ahorro a largo plazo- de los sistemas contingentes de salud y demás beneficios y prestaciones que la Seguridad Social otorga. Se dio origen, por separado, a nuevas alternativas de cobertura y participación privada, que también se han ampliado con el surgimiento de nuevas opciones en el ámbito de la salud y demás beneficios de la Seguridad Social".¹⁰³

Hemos mencionado a menudo a las AFORE, sin que se haya dado una explicación completa de lo que son y como funcionan, sin embargo, esta explicación es el contenido de nuestro último capítulo, donde se pretende explicar con la mayor amplitud cada una de sus características y los efectos que pudiera tener en nuestro actual sistema previsional. Por ahora, sólo nos basta expresar que a pesar de su importancia, la irrupción de las AFORE dentro del sistema de pensiones ha pasado inadvertida para la mayor parte de los trabajadores. Casi ninguno de ellos tiene la información suficiente para evaluar esta nueva realidad y tomar una decisión sobre su futuro.

El año de 1997 marca el inicio de un nuevo esquema para el sistema de pensiones de los trabajadores mexicanos. Todos los días, en los diferentes medios de comunicación, hacen acto de presencia las campañas publicitarias de las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORE). Respecto a lo anterior, no obstante que, en dichas campañas, se está proporcionando información para orientar

¹⁰³ MIRANDA VALENZUELA, Patricio, NORIEGA GRANADOS, Juan, op. cit., p. 9.

al público en general, hacemos hincapié en que para una gran mayoría aún existen un sin número de cuestiones respecto a cómo van a cumplir con su propósito específico estas entidades. Sin embargo, Independientemente de las respuestas a las interrogantes de los trabajadores, la decisión en cuanto a qué AFORE elegir, es exclusivamente responsabilidad del propio trabajador, por lo que de él dependerá el preocuparse por informarse acerca de las interrogantes que tenga, a efecto de elegir correctamente.

En este orden de ideas, las instituciones gubernamentales dedicadas a los trabajadores cambiaron en muy poco tiempo para mostrar una nueva fisonomía: el I.M.S.S., después de reconocer sus debilidades financieras en el diagnóstico presentado en mayo de 1995, fue objeto de una profunda reforma jurídica; y el S.A.R., tras enfrentar múltiples problemas durante sus primeros años de vigencia, se ha visto obligado a reconsiderar algunas de sus premisas básicas. Los viejos símbolos han cambiado y el rostro de la nueva seguridad social se define por la irrupción de nuevas instancias: las AFORE se muestran como un proyecto que, gracias a la viabilidad financiera, no sólo tiene la posibilidad de enmendar los errores del pasado, sino que también provocarán una auténtica revolución en el ámbito de la seguridad social: gracias a ellas, pueden mejorarse las condiciones de vida de los jubilados, al tiempo que se robustecen el ahorro interno y la inversión productiva.

El estudioso Trueba Lara establece al respecto que "Los cambios en el sistema de pensiones, mismos que comenzarán a operar a partir de 1997, significan una ruptura con el pasado y abren la posibilidad de que la jubilación deje de asociarse con la idea de pobreza. Las serias dificultades financieras del IMSS representaron una dolorosa lección y, ahora, estamos frente a una nueva propuesta que nos obliga a la reflexión y el análisis, pues de ellos depende el futuro de los trabajadores".¹⁰⁴

Discrepamos un poco con el comentario anterior, en el sentido de que no existe una ruptura total con el pasado, no debemos olvidar que aún sigue vigente la anterior Ley del Seguro Social para aquellos trabajadores que han cotizado con anterioridad a la reforma y que siguen cotizando hoy día, a los que se les da la opción

¹⁰⁴ TRUEBA LARA, José Luis, op. cit., p. 40.

de elegir bajo que régimen quieren jubilarse, es decir, pueden elegir la pensión otorgada por el I.M.S.S. o bien la que otorgan las AFORE, como ha quedado asentado con anterioridad. Cabe mencionar que los únicos que pueden decidir bajo que régimen jubilarse son los que tienen cotizaciones con el anterior sistema previsional y siguen cotizando actualmente, lo cual nos demuestra que no existe una ruptura total con el pasado.

Con lo dicho hasta ahora, tenemos una imagen global del nuevo sistema de pensiones en México. No obstante, es necesario que nos adentremos en cada uno de sus elementos a fin de lograr una comprensión más exacta del mismo, sin embargo, éstos como hemos señalado con anterioridad son motivo de estudio de nuestro último capítulo.

CAPÍTULO TERCERO

MARCO JURÍDICO DE LAS AFORE. UN ENFOQUE LABORAL

El presente capítulo tiene como propósito central expresar algunas consideraciones jurídicas sobre las AFORE, su incorporación legislativa y su funcionamiento a la luz de diferentes disposiciones, considerando a la leyes que constituyen directamente su marco legal. Creemos es importante dedicar un capítulo a este aspecto debido a su reciente introducción a nuestra legislación.

Se abordarán los aspectos que nos parecieron más relevantes de los preceptos que regulan a las AFORE, pero advertimos que no es posible abarcarlos a todos y menos aun con la profundidad que deseáramos, toda vez que éstos se aluden con mayor amplitud en el último capítulo del presente trabajo de tesis.

Hemos mencionado en el capítulo anterior, las razones que motivaron el cambio de modelo y de rumbo de nuestro esquema previsional, a fin de estar en posibilidad de explicarnos los fenómenos sociales, políticos y económicos que provocaran la trascendental reforma de su marco jurídico, mismo en el que indisolublemente están involucradas la nueva Ley del Seguro Social, la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y la Ley del INFONAVIT, las cuales se estudiarán por separado en los puntos siguientes. Por ahora basta mencionar, que era necesario crear mecanismos a efecto de evitar la quiebra de nuestro Instituto Mexicano del Seguro Social, que como quedó asentado, era incapaz de sobrevivir sin un nuevo marco legal que lo modificara substancialmente.

En este sentido, la profunda crisis financiera de México, de la que naturalmente no escapa el I.M.S.S., obligó a buscar nuevos caminos con un objetivo claro: hacer financieramente viable nuestro seguro social, pues si partimos del reconocimiento de que el modelo de reparto que existía ya había dado de sí, había roto su estado financiero, estaba agotado y ya no daba para más, podemos concluir que resultaba indispensable un nuevo marco legal que delineara el rumbo de la seguridad social para el siglo XXI, de lo contrario estaría condenado a desaparecer, creando un grave caos.

Razón por la cual, en el presente capítulo nos proponemos analizar la profunda y trascendental reforma del marco legal de nuestro esquema de seguro social, en la que percibimos una radical modificación del sistema de reparto, para asumir un sistema ecléctico en donde subyacen e interactúan el citado modelo de reparto con el de capitalización individual.

Así las cosas, se propuso un nuevo esquema para el sistema de pensiones, con fondos individuales del trabajador, mediante el cual el Estado pretende garantizar un monto de pensión decoroso; elevar el ahorro individual, el ahorro interno del país; constituir administradoras de fondos para el retiro, las que constituyen realmente el eje de la reforma de la nueva legislación.

Cabe hacer mención que con la reforma no se lleva a cabo una privatización del organismo, aunque sí se privatiza el manejo de los recursos captados por cuanto

ve al nuevo sistema de pensiones adoptado, constituyendo éste, como lo hemos expresado anteriormente, el principal eje rector de la reforma legal.

Nos parece relevante aclarar que las reformas realizadas a nuestro marco legal, en lo que concierne a nuestro esquema de pensiones, no garantizan una total y absoluta solución al problema en nuestro país, pues con la intervención del sector privado, concretamente de las AFORE, pensamos siempre existe el riesgo de quiebra de estas entidades financieras.

Por ahora, nos referimos concretamente a los ordenamientos legales que rigen a las AFORE, a fin de sentar las bases que norman su constitución, organización, funcionamiento y operación, brindándonos un panorama general del marco jurídico que determina su existencia. Lo cual nos permite formar un criterio propio acerca de las reformas llevadas a cabo, en el entendido de que el cambio de esquema y de financiamiento de nuestro seguro social era estricta y urgentemente necesario, lo que aún no podemos precisar es si se tomó el camino correcto, ya que no existen garantías de que se hayan tomado las medidas más adecuadas para la resolución del problema. Sin embargo, pensamos que la respuesta correcta nos la dará el tiempo, pues consideramos es muy difícil efectuar una evaluación certera de un proceso que, por definición, no puede ser considerado más que a largo plazo, sin que con ello se nos vede el derecho de brindar nuestro particular punto de vista y emitir juicios que den muestra de las inquietudes que esta reforma legal conlleva.

Consideramos prudente puntualizar que dentro del marco jurídico que nos atañe, no incluimos a nuestra Carta Magna dado que no existe ningún precepto constitucional que incluya expresamente a las AFORE, lo que nos lleva a pensar en los problemas que pudieran suscitarse en el tan aludido caso de quiebra de estas instituciones financieras, que llevan a cuestas el futuro de tantos millones de mexicanos, que empiezan a sembrar la esperanza de un futuro estable para cuando ya no se encuentren en condiciones de proveerse de los medios necesarios de subsistencia y se encuentren retirados de la población económicamente activa.

En términos generales, pretendemos englobar sólo a aquellas disposiciones legales que desde un enfoque laboral, tienen como propósito directo legislar la

constitución, organización, funcionamiento y operaciones de las **Administradoras de Fondos para el Retiro**, cuya misión principal es la protección y tutela de la cuenta individual de cada afiliado, destinada a cubrir las contingencias que se presenten en el momento que decidan retirarse de la vida económicamente activa.

3.1 LEY DEL SEGURO SOCIAL

Consideramos prudente, antes de entrar en materia, dar una visión general de la relación que guarda nuestra Ley del Seguro Social anterior con la actual, a fin de estar en posibilidad de comparar las circunstancias que llevaron a su reforma.

Empezaremos por mencionar que mediante Decreto expedido por el Congreso de la Unión, el 1o. de abril de 1973 entró en vigor nuestra segunda Ley del Seguro Social, misma que nos regiría hasta el 30 de junio de 1997, la cual sirvió de marco legal para el imponente crecimiento del ente más importante de nuestra seguridad social: el Instituto Mexicano del Seguro Social, el que se convirtió en institución orgullo de la República, esencial en la vida sociopolítica y de una gran trascendencia económica. Sin embargo, el modelo solidario de reparto adoptado por nuestro seguro social, a 50 años de implantado, se agotó por una serie de factores, que ya hemos comentado en el capítulo precedente, por lo que hubo de adecuar el marco jurídico para una nueva legislación que se adaptara a nuestra realidad social.

La Ley del Seguro Social de 1973, fue reformada y adicionada en múltiples ocasiones, con la intención de adecuarla a los reclamos sociales de fin de milenio, ella hizo realidad la más grande aspiración en esta materia: la solidaridad, a través de los llamados servicios sociales de beneficio colectivo, pero nuestros legisladores federales consideraron la opción de abrogarla para dar paso a una nueva ley que estuviera más acorde con las necesidades imperantes.

Consideramos que resulta imposible ignorar el hecho de que una de las figuras jurídicas más sobresalientes en la legislación antes citada, es la introducción mediante reforma legal a principios de 1992, de un nuevo seguro de retiro, mismo que formara parte del llamado "sistema de ahorro para el retiro", el que de alguna manera sentara las bases de la nueva seguridad social del siglo XXI, medida legislativa de

preponderante orden económico que tantas disputas provocara en todos los sectores de la población interesada en el tema, ya que se avizoraba el desmantelamiento del sistema de seguridad social y su eventual privatización.

En este contexto, pronto fue preciso abocarse a efectuar análisis tendientes a reformar el marco jurídico de nuestro sistema pensionario, dado que ya era imposible continuar con él. Lo anterior llevo a abrogarla, aunque no en su totalidad como ha quedado asentado en puntos anteriores, al expedir una renovada legislación que pretende adecuarse a la realidad nacional, cumplir con los crecientes requerimientos sociales en esta materia. Sin embargo, pensamos que no fue expedida con la seriedad y análisis necesario para tan compleja reforma, como explicaremos más tarde.

Así las cosas, el 12 de diciembre de 1995, el Congreso de la Unión decreta la nueva Ley del Seguro Social, cuya fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación fue el 21 de diciembre de 1995, que conforme a su artículo primero transitorio regiría en toda la República a partir del 1o. de enero de 1997, pero que en base al Decreto de reforma emitido por el propio Congreso de la Unión, rige a partir del 1o. de julio de 1997. Cabe hacer hincapié en que esta ley no abroga totalmente a la anterior, como se ha explicado en puntos precedentes.

La nueva Ley del Seguro Social reacomodó en una sola rama de seguro del régimen obligatorio lo que antes conformaban dos ramos de seguros distintos, a saber: el seguro de retiro, que venía formando parte integrante del anterior S.A.R., y los seguros de cesantía en edad avanzada y vejez, dos de los cuatro seguros que constituían la antigua rama de invalidez, vejez, cesantía y muerte, contempladas en las leyes de 1943 y 1973. La readecuación y reestructura de estos ramos de seguro, para integrar conjuntamente una sola rama, se explican en razón de que constituyen la base del nuevo sistema de ahorro y pensiones con manejo privado del país, adoptado por el legislador federal con el propósito de sustituir al anterior modelo de reparto, que había dado muestras inequívocas de haberse agotado al no responder a las sentidas necesidades de los derechohabientes.

De lo anterior, podemos observar que la ley en mención reagrupa las 5 ramas de los seguros del régimen obligatorio, y modifica los que conforman el régimen

voluntario. Sin embargo, lo que ahora más nos interesa de la nueva legislación, es que formula una profunda transformación al sistema de pensiones en nuestro país, cuyo manejo es privado, de hecho, la diferencia fundamental entre dicha legislación y la anterior, es precisamente un sistema ecléctico que combina el modelo de reparto, que preserva en cuatro ramas del seguro de régimen obligatorio, con el de capitalización individual, en la última rama reordenada que se denomina "seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez", cuyo manejo exclusivamente es el que se privatiza, estableciéndose que queda de aval en su operación el propio Gobierno Federal.

Creemos importante destacar que es precisamente el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, al que básicamente nos referiremos para abordar a la Ley del Seguro Social como marco jurídico de las AFORE, las cuales constituyen la materia de estudio del presente trabajo de tesis, toda vez que la reforma llevada a cabo es en torno a este seguro, y en donde principalmente se regula a estas entidades financieras, aunque no descartamos a los otros seguros que si bien, su administración corre a cargo del I.M.S.S., existen algunos preceptos en la ley que los alude, relacionándolos con estas instituciones, en virtud de que las prestaciones en dinero que otorga el Instituto, sobre todo por lo que a seguros de riesgos de trabajo, invalidez y vida se refiere, generalmente se ven relacionadas con las cuentas individuales de los afiliados, debido precisamente a que cuando ocurre el supuesto legal, tienen la opción de contratar un seguro de renta vitalicia o de sobrevivencia, siendo supremamente necesaria la cantidad acumulada en la cuenta individual del asegurado, cuya administración corre a cargo de la AFORE que haya elegido.

Visto lo anterior, creemos importante dejar asentado que abordaremos a dicha ley en forma somera, a fin de evitar redundar en el tema, pues aludiremos a ella constantemente en el capítulo correlativo.

En este sentido, empezaremos por mencionar que la nueva Ley del Seguro Social, regula en su artículo 22 lo relativo a la confidencialidad de la información por lo que al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez se refiere, señala que ésta será proporcionada directamente, en su caso, por las Administradoras de Fondos para el Retiro, así como por las empresas procesadoras de información del Sistema de

Ahorro para el Retiro, dicha información estará sujeta, en materia de confidencialidad, a las disposiciones de carácter general que emita la CONSAR.

Pensamos es menester señalar que esta nueva ley estipula, en su artículo 62 segundo párrafo, que cuando el asegurado al que se le haya declarado una incapacidad permanente total o parcial que le dé derecho a la contratación de la renta vitalicia y del seguro de sobrevivencia, se rehabilite y tenga un trabajo remunerado que le proporcione un ingreso cuando menos equivalente al 50% de la remuneración habitual que hubiere percibido de continuar trabajando, dejará de tener derecho al pago de la pensión por parte de la aseguradora. En este caso, la aseguradora deberá devolver al instituto y a la AFORE, el fondo de reserva de obligaciones futuras pendientes de cubrir. La AFORE abrirá nuevamente la cuenta individual al trabajador con los recursos que le fueron devueltos por la aseguradora.

Como hemos expresado, básicamente mencionaremos los preceptos que regulan al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, pues ellos constituyen el eje rector de las Administradoras de Fondos para el Retiro. En este sentido, la nueva ley prevé en su artículo 157 y 164, las alternativas para disfrutar de una pensión de cesantía y una de vejez respectivamente, los cuales en su fracción segunda señalan que el asegurado puede mantener el saldo de su cuenta individual en una AFORE y efectuar con cargo a éste, retiros programados, contando con la alternativa de contratar en cualquier momento una renta vitalicia, excepto cuando la renta mensual vitalicia a convertirse fuera inferior a la pensión garantizada. Es importante señalar, que estos supuestos se sujetarán a lo establecido en esta ley y de conformidad con las disposiciones administrativas que expida la Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Consideramos preciso expresar que el ordenamiento jurídico en mención, establece en su artículo 159, una serie de definiciones relativas a los conceptos que revisten principal importancia dentro de nuestro nuevo esquema de pensiones, tales como: *cuenta individual, Individualizar, pensión, renta vitalicia, retiros programados, seguro de sobrevivencia, monto constitutivo y suma asegurada*, con el propósito de proporcionar un panorama general de cada uno de ellos, sin embargo, no ahondaremos en ellos porque son motivo de estudio del próximo capítulo.

La multicitada ley del Seguro Social prevé en la Sección Sexta de su Capítulo IV lo concerniente a la pensión garantizada, que sin profundizar en ella, dado que ya fue comentada en el capítulo primero, puede explicarse como aquella que ofrece el Gobierno al asegurado cuando éste reúne los requisitos para pensionarse y su saldo acumulado de ahorros para el retiro no alcanza para pagarle cuando menos un salario mínimo general para el D.F., en este caso el gobierno complementará lo necesario para otorgar esta pensión.

En este sentido, la presente Ley del Seguro Social establece en su artículo 170 que el trabajador asegurado deberá solicitar la pensión garantizada al Instituto y acreditar tener derecho a ésta. Por su parte la Administradora de Fondos para el Retiro está obligada a proporcionar la información que el propio Instituto le requiera para este efecto.

Asimismo, el ordenamiento jurídico antes citado dispone en su artículo 172 que, cuando los recursos de la cuenta individual se agoten, la Administradora de Fondos para el Retiro, notificará este hecho al Instituto con la finalidad de que éste continúe otorgando la pensión mínima garantizada, es decir, una vez agotados los recursos la pensión será cubierta directamente por el Instituto, con los recursos que para tal efecto le debe proporcionar el Gobierno Federal.

Otro aspecto de suma importancia, es al que alude la Sección Séptima del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, la cual se refiere a la *Cuenta Individual* y a las *Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro*. En ella se preceptúa el derecho de todo trabajador asegurado de contar con una cuenta individual y se deja asentado que la individualización y administración de los recursos de las cuentas individuales corre a cargo de las AFORE, también se prevé que las AFORE deberán contar con la autorización de la CONSAR para su constitución y funcionamiento y sujetarse en cuanto a su contabilidad, información, sistemas de comercialización y publicidad a los términos de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Consideramos relevante mencionar que la presente Ley del Seguro Social consagra en su artículo 176 el derecho del asegurado para elegir AFORE; cabe

señalar que el artículo 177 establece la obligación de los trabajadores a promover los procedimientos de unificación o traspasos correspondientes que establezca la CONSAR, a efecto de establecer una cuenta individual única; asimismo en sus artículos 178 y 179 se prevé, respectivamente, los periodos en que el trabajador podrá efectuar el traspaso de recursos a otra administradora y la identificación de aportes del trabajador a cargo de las AFORE, con el objeto de que se realicen las aplicaciones específicas a cada subcuenta de la cuenta individual.

Dicha ley rige también en su artículo 181 lo relativo al deber de la Administradora de Fondos para el Retiro a informar a cada trabajador titular de una cuenta individual el estado de cuenta de la misma, en los términos que al efecto establezca la Ley S.A.R.

La nueva Ley del Seguro Social, previene en el artículo 183 que los gastos que genere el sistema de emisión, cobranza y control de aportaciones a las cuentas individuales de los trabajadores serán cubiertas al Instituto por las AFORE, desde luego bajo los términos que al efecto establece la Ley S.A.R.

Por otra parte, la ley antes citada advierte que la CONSAR, además del Instituto y la S.H.C.P., podrá recibir la notificación, que el trabajador haga, por incumplimiento de las obligaciones a cargo de los patrones. Asimismo, el artículo 185 consagra el deber de los trabajadores titulares de las cuentas individuales, y en su caso los beneficiarios, de presentar sus reclamaciones en contra de las AFORE o entidades financieras autorizadas por la CONSAR.

Cabe destacar que el ordenamiento jurídico en mención, deja asentado en su artículo 188 que las AFORE serán quienes operen a las SIEFORE, quienes tienen la responsabilidad de la inversión de los recursos de las cuentas individuales de los trabajadores, consideramos preciso expresar que dicha ley estipula que queda a cargo de la Ley S.A.R. y a su Reglamento la tarea de normar pormenorizadamente todo lo relativo a estas entidades financieras. Del mismo modo, preceptúa en su artículo 189 que con cargo a los recursos acumulados en la cuenta individual del trabajador, la AFORE adquirirá a nombre de éste y en favor de sus beneficiarios legales, en el momento de otorgarle la pensión, un seguro de sobrevivencia.

Otro aspecto importante consagrado en el artículo 192 de esta nueva Ley del Seguro Social es lo concerniente al derecho que tienen los trabajadores a realizar aportaciones voluntarias a su cuenta individual, ya sea por conducto de su patrón al efectuarse el entero de las cuotas o por sí mismos, así como los supuestos para hacer retiros de la subcuenta de aportaciones voluntarias.

En la misma forma que se prevé la adquisición del seguro de sobrevivencia, se establece el cálculo para el retiro programado. Cabe mencionar que el mismo ordenamiento jurídico contempla en su artículo 196, el reingreso del pensionado al régimen obligatorio cuando goce de una pensión por cesantía o vejez, para lo cual abrirá una nueva cuenta individual en la AFORE que elija, y atenderá a lo previsto por las normas generales consagradas en el mismo ordenamiento.

De conformidad con el artículo 197 de la ley en mención, queda establecida la prohibición a las aseguradoras y a las AFORE, para retener rentas vencidas y retiros programados no cobrados por el pensionado. Asimismo, el artículo 199 del mismo ordenamiento jurídico previene que la disolución y liquidación de las AFORE y SIEFORE se sujetarán tanto a lo establecido en la legislación aplicable como a las disposiciones administrativas que expida la CONSAR.

Por último, pensamos que a lo largo de la ley en comentario, no se establece realmente una reglamentación profunda sobre nuestra materia de estudio, sino solo se sientan las bases para su regulación, dejando esta tarea a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y a su Reglamento, pues en la mayoría de sus preceptos, y específicamente en su artículo 200, se establece que la tan aludida Ley S.A.R., preverá las disposiciones administrativas que sean necesarias para lograr el eficaz cumplimiento de las disposiciones contenidas en esta ley.

Consideramos es menester señalar brevemente a los artículos transitorios de nuestra nueva Ley del Seguro Social que aluden a las AFORE, los cuales son:

13. Plantea el destino de los fondos de la subcuenta de retiro;
14. Dispone lo relativo a la transferencia de la totalidad de los recursos que integran la subcuenta del seguro de retiro de su cuenta individual del Seguro de Ahorro para el Retiro a la AFORE;

15. Prevé lo concerniente al manejo de cuentas individuales por los bancos;
16. Contempla la vigencia de la subcuenta de retiro;
17. Determina las transferencias de los fondos de las subcuentas del seguro de retiro a las AFORE; y
28. Prevé una serie de reformas a la Ley S.A.R., a fin de que el marco normativo que regula a las AFORE y a las SIEFORE, guarde congruencia con la ley en comentario; entre las que se encuentran: las prohibiciones impuestas a las AFORE, la información pública que dará la CONSAR, el manejo y difusión de los servicios de las AFORE.

Reconocemos que el cambio de esquema y de financiamiento de nuestro seguro social era absoluta y urgentemente necesario, sin embargo, estamos de acuerdo con el maestro Ángel Guillermo, quien expresa que no se puso la seriedad indispensable ni se tomaron las debidas providencias para llevar a cabo un cambio tan drástico y tan complejo en nuestro país. En este sentido el maestro Ángel expresa que "... no comprendemos porqué todo el cambio radical al marco jurídico en esta materia se dio con tanta premura; por ejemplo la iniciativa Presidencia, su estudio, análisis, discusión y aprobación por parte del Congreso de la Unión, fue realizado en tan sólo 45 días, esto es, a una velocidad sospechosa para todo lo que estaba en juego: nuestro proyecto como nación. Desde luego que no ignoramos la necesidad urgente de encontrar soluciones a la problemática que constituía la crisis técnica y financiera del I.M.S.S., ni se nos escapa el hecho de que la propuesta obrero empresarial para la reestructura del sistema -base indispensable en que se halla sustentada la iniciativa-, debió ocupar algún tiempo en gestarse, más con todo y ello nos sigue pareciendo precipitada la toma de decisiones y el proceso legislativo que implicó el cambio".¹⁰⁵

Lo anterior, aunado a que creemos que no se preservan en la nueva Ley del Seguro Social, los principios ideológico-solidarios que dieran vida a nuestro seguro social, estando en duda que se vaya a conseguir con el cambio adoptado un beneficio real para los asegurados, aunque a lo mejor se consiguen otras metas, tales como estimular por medio del ahorro interno obligado la inversión productiva, la generación de empleos o la reactivación económica.

¹⁰⁵ RUIZ MORENO. Ángel Guillermo, op. cit., p. 352.

3.2 LEY DEL INFONAVIT

Consideramos importante mencionar dentro del marco jurídico de las AFORE a la Ley del INFONAVIT, toda vez que dentro de la cuenta individual de cada trabajador, administrada por estas instituciones financieras, se encuentra la subcuenta destinada a la vivienda, la cual atenderá también a lo dispuesto en esta ley.

La ley en estudio expresa, en su exposición de motivos, que la tarea de actualización del Instituto debe estar vinculada y acorde a las políticas y programas del Gobierno de la República en materia social. Dentro de dichos programas destaca el fortalecimiento de los sistemas de ahorro para el retiro, enfocados a la protección y bienestar de los trabajadores sujetos al régimen obligatorio del Instituto Mexicano del Seguro Social, del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

En puntos anteriores, hemos mencionado las circunstancias que llevaron a la reforma de diversos ordenamientos jurídicos, por lo que la Ley del INFONAVIT no es la excepción. En este sentido, se hizo necesario que el Instituto se sumara al esfuerzo de transformación y adecuara su marco normativo al nuevo sistema de seguridad social.

A efecto de contar con ese marco normativo, se implementaron una serie de reformas a diversos artículos de la Ley del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, con los que se intenta lograr una articulación apropiada de dicho Instituto con los sistemas de ahorro para el retiro, y una mayor simplificación administrativa que fortalezca los procesos de captación de recursos en beneficio de los trabajadores derechohabientes.

Pensamos que estas reformas, pretenden ser el sustento para ejercer una administración financiera que permita una mejor aplicación de los recursos del Fondo Nacional de la Vivienda, y con ello se logre contribuir al crecimiento económico, vigoroso y sustentable, que genere un mayor bienestar social para los mexicanos.

Con ese propósito, se establecen mecanismos para la unificación de la información correspondiente a la identificación de los datos y al registro de los

movimientos de los patrones y trabajadores, para la emisión conjunta de cédulas de determinación INFONAVIT-IMSS. Dicha información se concentrará en un sistema de información común que se enviará a las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional S.A.R., para la identificación correspondiente de las aportaciones efectuadas a favor de cada trabajador y su registro en las administradoras de fondos para el retiro. Por su parte, esas empresas operadoras proporcionarán al Instituto, la información correspondiente a las aportaciones y descuentos en los términos previstos por la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y por su Reglamento.

El pago mensual de aportaciones se efectuará en las entidades receptoras, que se seleccionarán conforme a la normatividad de los sistemas de ahorro para el retiro y actuarán por cuenta y orden del INFONAVIT e I.M.S.S. Las aportaciones y descuentos deberán ser depositados en la cuenta del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores en el banco de México.

Se contempla también en la ley en comentario la confidencialidad de los documentos, datos e informes proporcionados por los sujetos obligados, con la aclaración de que la información relativa a las aportaciones de vivienda será proporcionada directamente por las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional S.A.R.

El ordenamiento jurídico en mención hace una separación entre el patrimonio del INFONAVIT y el Fondo Nacional de la Vivienda. En consecuencia, se distingue entre los recursos del INFONAVIT para el cumplimiento de sus obligaciones y los recursos de las subcuentas de vivienda, propiedad de los trabajadores.

En protección a los derechos de los trabajadores, la Ley del INFONAVIT establece la obligación a cargo de las administradoras de fondos para el retiro de informar al trabajador sobre el estado de la subcuenta de vivienda de su cuenta individual. La presente ley prevé que en todo momento, el trabajador tendrá derecho a solicitar y obtener de dichas administradoras información sobre el monto de las aportaciones registradas a su favor. Los trabajadores titulares de las cuentas individuales y sus beneficiarios, directamente o a través de un representante, así como los patrones, podrán presentar reclamos, ante la Comisión Nacional de los Sistema de

Ahorro para el Retiro, en contra de las entidades financieras autorizadas para participar en los sistemas de ahorro para el retiro.

En concordancia con la Ley del Seguro Social se prevé que cuando se den los supuestos para la obtención de una pensión o la entrega de fondos de la subcuenta de vivienda en los términos de lo dispuesto por la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, el trabajador o sus beneficiarios pueden solicitar al Instituto la transferencia del saldo de la subcuenta de vivienda a las administradoras de fondos para el retiro, ya sea para realizar retiros programados o para la contratación de una renta vitalicia con una compañía de seguros.

El Instituto deberá informar a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro sobre las prórrogas otorgadas a los patrones en relación a los adeudos derivados de aportaciones y amortizaciones de crédito.

El artículo 16 de la Ley del INFONAVIT establece las atribuciones del Consejo de Administración del Instituto, destacando las de determinar la tasa de interés que generará el saldo de la subcuenta de vivienda en los términos del artículo 39, y la de resolver sobre las circunstancias específicas no previstas en esta ley y en la Ley S.A.R., en relación a las subcuentas del Fondo Nacional de la Vivienda de las cuentas individuales del sistema de ahorro para el retiro. En la elaboración de las resoluciones que se adopten, el Consejo escuchará previamente la opinión de la Comisión Nacional de los Sistema de Ahorro para el Retiro. Dichas resoluciones se publicarán en el Diario Oficial de la Federación.

Lo anterior, es sin perjuicio de las facultades que, en relación con dichas cuentas, correspondan a la citada Comisión o a otras autoridades del sistema financiero de conformidad con lo previsto en otras disposiciones legales.

Consideramos relevante señalar que dentro de las obligaciones patronales, establecidas en el artículo 29 de la multicitada ley, se encuentran la de determinar el monto de las aportaciones del cinco por ciento sobre el salario de las aportaciones a su servicio y la efectuar el pago en las entidades receptoras que actúen por cuenta y orden del Instituto, para su abono en la subcuenta de vivienda de las cuentas

individuales de los trabajadores previstas en los sistemas de ahorro para el retiro, en los términos de la Ley en mención y sus reglamentos, así como en lo conducente, conforme a lo previsto en la Ley del Seguro Social y en la Ley Federal del Trabajo.

El mismo precepto legal prevé que los patrones, al realizar el pago, deberán proporcionar la información relativa a cada trabajador en la forma y con la periodicidad que al efecto establezca la presente Ley y, en lo aplicable, la Ley del Seguro Social y la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Otra obligación a cargo de los patrones establecida en el artículo en mención, es la relativa al registro sobre la individualización de los recursos de la subcuenta de vivienda de las cuentas individuales de los sistemas de ahorro para el retiro, la cual estará a cargo de las administradoras de fondos para el retiro, en los términos que se establecen en la Ley S.A.R. y su Reglamento. Lo anterior, independientemente de los registros individuales que determine llevar el Instituto.

Pensamos es menester expresar que la Ley del INFONAVIT contempla, en su artículo 34, el derecho del trabajador a solicitar, en todo momento, información a las administradoras de fondos para el retiro sobre el monto de las aportaciones registradas a su favor. La información anterior, también podrá solicitarla el trabajador a través del Instituto o del patrón al que preste sus servicios.

Otro aspecto interesante previsto en el artículo 38 de la ley en comentario, es que las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional S.A.R. proporcionarán al INFONAVIT, la información correspondiente a las aportaciones y descuentos realizados en los términos de la Ley S.A.R. y su Reglamento, así como toda aquella necesaria para el cumplimiento de sus fines. Por su parte, el Instituto proporcionará directamente al I.M.S.S. y a estas empresas operadoras, la información relativa a patrones y trabajadores, así como las actualizaciones periódicas de dicha información.

El precepto legal aludido en el párrafo anterior prevé también el deber de las AFORE de informar a cada trabajador, el estado de su subcuenta de vivienda dentro del estado de su cuenta individual en los términos, periodicidad y forma que al efecto establezca la Ley S.A.R., sin perjuicio de que el asegurado en todo tiempo tenga el

derecho a solicitar cualquier tipo de información relacionada con la subcuenta de vivienda a la propia administradora. Asimismo, los trabajadores titulares de las cuentas individuales y sus beneficiarios, directamente o a través de sus apoderados o representantes sindicales, así como sus patrones, podrán presentar sus reclamaciones en contra de las administradoras de fondos para el retiro o entidades financieras autorizadas por la CONSAR, ante esta misma Comisión, en los términos dispuestos por la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

El último párrafo del artículo antes citado preceptúa que la información que manejen las AFORE, así como las empresas operadoras estará sujeta, en materia de confidencialidad, a las disposiciones de carácter general que emita la Comisión Nacional de los Sistema de Ahorro para el Retiro, en términos de la Ley correspondiente. Del mismo modo, dispone que la documentación y demás características de estas cuentas no previstas en esta Ley y en la Ley del Seguro Social se sujetarán a lo dispuesto por la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro,

Es menester señalar que la ley en estudio determina en su artículo 43 BIS que al momento en que el trabajador reciba crédito del Instituto, el saldo de la subcuenta de vivienda de su cuenta individual se aplicará como pago inicial de alguno de los conceptos a que se refieren los incisos de la fracción II del artículo 42.

Cabe señalar que la multicitada ley, de acuerdo a lo que preceptúa su artículo 40; determina que el INFONAVIT, a solicitud del trabajador o sus beneficiarios, deberá transferir los fondos de la subcuenta de vivienda que no hubiesen sido aplicados como pago inicial, de acuerdo a lo expresado en el párrafo anterior, a las administradoras de fondos para el retiro, a efecto de que se realice la contratación de la pensión correspondiente o su entrega, según proceda, en los términos de las Leyes del Seguro Social y de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Por los servicios de recepción de pagos que las entidades receptoras le brinden al Instituto, éste podrá, por acuerdo de su Consejo de Administración, establecer el mecanismo de remuneración correspondiente, de conformidad con las disposiciones de carácter general que emita la CONSAR.

En la Ley del INFONAVIT, se prevén también algunas sanciones por actos en perjuicio de los trabajadores, como la infracción que consiste en la falta de información que impida la individualización de las aportaciones a la subcuenta de vivienda de las cuentas del sistema de ahorro para el retiro, en cuyo caso se aplicará la sanción que al efecto establezca esta ley al patrón infractor.

Otro aspecto importante previsto por esta ley, es que el Instituto deberá informar a la CONSAR de las prórrogas que otorgue, en lo referente al cumplimiento de los patrones para enterar puntualmente las aportaciones y los descuentos a que se refiere el artículo 29. Sin perjuicio de lo anterior, los patrones deberán proporcionar copias de las prórrogas a esta Comisión, así como a las entidades financieras que mediante reglas generales determine ésta.

Cabe mencionar que la presente ley advierte también, que los trabajadores tendrán en todo tiempo el derecho a realizar aportaciones voluntarias a su cuenta individual, ya sea por conducto de su patrón al efectuarse el entero de las aportaciones o por sí mismos. En estos casos las aportaciones se depositarán en la subcuenta de aportaciones voluntarias de su cuenta individual.

Como último punto, cabe señalar que previo consentimiento del trabajador, el importe de las aportaciones voluntarias a que se refiere el párrafo anterior, podrá ser transferido a la subcuenta de vivienda, a fin de que sea aplicado para el otorgamiento de un crédito a su favor, en los términos de la presente Ley.

3.3 LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO Y SU REGLAMENTO

Hemos mencionado con anterioridad que para lograr una mejor calidad de pensiones fueron reformados diversos ordenamientos jurídicos, de los cuales no escapa la Ley S.A.R. reformada en mayo de 1996, ni su reglamento reformado en octubre de 1996. Sin embargo, fue a partir de julio de 1997 cuando entró en vigor el nuevo sistema de pensiones para los trabajadores afiliados al Seguro Social.

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro se propone regular, en forma conjunta, integral y congruente con otros ordenamientos normativos, los sistemas de

ahorro para el retiro previstos por las leyes de seguridad social existentes en nuestro país.

Esta ley fue expedida fundamentalmente para regular el nuevo sistema de ahorro para el retiro establecido por la nueva Ley del Seguro Social, en la cual, dentro del régimen obligatorio del seguro social, establece el nuevo seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, que es al que básicamente se refiere este sistema de pensiones. Creemos de suma importancia hacer la aclaración, antes de entrar en materia, que abordaremos a esta ley y a su reglamento sólo en forma somera, debido a que profundizaremos y aludiremos en ella constantemente en el capítulo subsecuente, lo anterior a efecto de evitar ser reiterativos.

Una vez aclaradas las cosas, empezaremos por señalar que en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro se establece que las cuotas obrero patronales, la aportación estatal y la cuota social correspondientes al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez se depositarán en una cuenta individual capitalizable, abierta a nombre de cada asegurado en la AFORE que elija, la cual generará rendimientos pagaderos mediante su reinversión en la propia cuenta, como lo analizaremos en el capítulo siguiente. Dicha cuenta individual se integrará por tres subcuentas: retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; del fondo nacional de la vivienda y de aportaciones voluntarias.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 18 de la Ley S.A.R., la individualización y administración de los recursos de las cuentas individuales para el retiro estará a cargo de las AFORE, las cuales son entidades financieras que se dedican de manera exclusiva, habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y canalizar los recursos de las subcuentas que las integran en términos de las leyes de seguridad social. De la misma manera, debe administrar sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro, es decir, SIEFORE, que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 39 de la presente ley, son entidades financieras cuyo objeto exclusivo es invertir los recursos provenientes de las cuentas individuales que reciban en los términos de las leyes de seguridad social, siendo responsables de la inversión de los recursos de los trabajadores.

En congruencia con la nueva Ley del Seguro Social, la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, establece las disposiciones normativas relativas a:

- La regulación del funcionamiento de los sistemas de ahorro para el retiro.
- La regulación de los participantes en dichos sistemas, previstos tanto en la propia Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro como en las leyes de seguridad social, entendiendo por tales las leyes del Seguro Social, del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Esta Ley define a los sistemas de ahorro para el retiro como aquellos establecidos y regulados por las leyes de seguridad social que prevén que las aportaciones de los trabajadores, patrones y del Estado sean manejadas a través de cuentas individuales propiedad de los trabajadores, con el fin de acumular saldos que se aplicarán para fines de previsión social o para la obtención o como complemento de pensiones.

La Ley S.A.R. amplía y fortalece notablemente las atribuciones de la CONSAR, como el órgano administrativo desconcentrado de la S.H.C.P., encargado de llevar a cabo la coordinación, regulación, supervisión y vigilancia de los sistemas de ahorro para el retiro y de los participantes en los mismos.

Asimismo, el mencionado ordenamiento legal dota a la CONSAR de autonomía técnica y facultades ejecutivas, así como de competencia funcional propia en los términos de dicho cuerpo normativo, lo cual es materia de estudio del capítulo correlativo.

De conformidad con el artículo 10 de la ley antes citada, el Presidente de la CONSAR será nombrado por el Secretario de Hacienda y Crédito Público. Dicho nombramiento deberá recaer en una persona que reúna los requisitos que se establecen en esta ley. Sin embargo, el estudio de la estructura orgánica de esta Comisión, así como los requisitos que deben reunir cada uno de sus miembros, se abordarán en el próximo capítulo, por ahora sólo cabe mencionar que ésta se encuentra consagrada en la presente ley.

Con el fin de dotar a la CONSAR de mayor flexibilidad en el cumplimiento de sus fines, la Ley S.A.R. atribuye al Presidente de la misma el desempeño de la mayoría de sus facultades, reservando a la Junta de Gobierno solamente aquellas facultades que por su importancia y trascendencia requieren de la intervención de un órgano colegiado de mayor jerarquía.

Igualmente, con el fin de dar una mayor seguridad y certeza jurídicas a los gobernados en cuanto a las atribuciones de cada uno de los órganos de gobierno de la CONSAR, la presente ley en estudio establece, en su artículo 8 fracción XII, que las facultades de la Junta de Gobierno son indelegables, salvo algunas excepciones, las cuales mencionaremos el capítulo posterior.

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro establece la normatividad aplicable a la constitución, organización y operaciones de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, teniendo tal carácter las entidades que se mencionan a continuación:

1. Instituciones de crédito;
2. Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORE);
3. Sociedades de Inversión Especializadas de los Fondos para el Retiro (SIEFORE);
4. Instituciones de seguros;
5. Empresas concesionarias para operar la base de datos nacional S.A.R. (Empresas Operadoras); y
6. Empresas que presten servicios complementarios o auxiliares directamente relacionados con los sistemas de ahorro para el retiro.

La mencionada Ley S.A.R. establece, en sus artículos 19 y 40 respectivamente, que las AFORE y SIEFORE requieren autorización de la CONSAR para participar en los sistemas de ahorro para el retiro. Las Empresas Operadoras, de acuerdo con esta ley, requieren de concesión para operar la base de datos nacional S.A.R., la que será otorgada discrecionalmente por la S.H.C.P., oyendo la opinión de la CONSAR.

En cuanto a las instituciones de crédito y las instituciones de seguros participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, y las empresas que presten

servicios complementarios o auxiliares directamente relacionados con dichos sistemas, las disposiciones de la policitada ley se les aplicarán en lo conducente, sin menoscabo de lo dispuesto en los demás ordenamientos legales aplicables.

Como ha quedado asentado en puntos anteriores, la multicitada ley regula en forma pormenorizada lo relativo a la autorización, constitución, organización, operación y participación en los sistemas de ahorro para el retiro de las AFORE, las cuales se encargarán de administrar las cuentas individuales y de canalizar los recursos de las subcuentas que las integran en términos de las leyes de seguridad social, así como de las SIEFORE que sean operadas por aquéllas, quienes tienen por objeto exclusivo invertir los recursos provenientes de las cuentas individuales conforme a las leyes de seguridad social.

La presente ley establece, en su artículo 49, la figura de los consejeros independientes dentro de los consejos de administración de las AFORE y de las SIEFORE, destacando en el precepto 50 sus características y requisitos, así como sus funciones dentro del comité de inversión de estas últimas, señala además que para la validez de los programas, actos y contratos deben contar con el voto aprobatorio de estos consejeros independientes. Asimismo, se establece la figura del contralor normativo dentro de las AFORE.

Consideramos importante mencionar, de conformidad con lo que establece el artículo 51 de la Ley S.A.R. en vigor, que los consejeros independientes y el contralor normativo coadyuvarán a que la actuación de estas entidades no sea contraria a los intereses de los trabajadores inversionistas, respondiendo directamente por los incumplimientos en que incurran en el ejercicio de sus cargos. Del mismo modo, estipula que las AFORE responderán directamente de la actuación de sus consejeros, directivos, empleados y agentes promotores, así como de los actos realizados por los consejeros y directivos de las SIEFORE que administren.

En cuanto a la integración del capital social de las AFORE, la nueva ley prevé, en su artículo 21, que el mismo estará integrado por acciones de la serie "A" que representarán cuando menos el 51% de dicho capital. El 49% restante del capital social podrá integrarse indistinta o conjuntamente por acciones de las series "A" y "B".

Por último, la participación, directa o indirecta, de las instituciones financieras del exterior en el capital social de las AFORE, el mismo precepto legal antes citado expresa, en su último párrafo que, ésta será regida por lo establecido en los tratados y acuerdos internacionales aplicables y en las disposiciones que emita la Secretaría Hacienda y Crédito Público para proveer la observancia de los mismos.

La Ley S.A.R. dentro de las normas que tienen por objeto regular la participación de las AFORE, así como proteger los intereses de los trabajadores, establece en su artículo 36 que dichas entidades financieras responderán directamente de los actos realizados por sus agentes promotores, ya sea que éstos tengan una relación laboral con la administradora o sean independientes.

Para tales efectos, el precepto legal anterior establece, en su último párrafo, que la CONSAR llevará un registro de los agentes promotores de las AFORE, para lo cual la ley en mención faculta a esta Comisión para establecer los requisitos que deberán cumplir para obtener el registro correspondiente, así como para cancelarlo en caso de incumplimiento por parte de los agentes promotores.

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro prevé lo conducente a las comisiones que sólo podrán cobrar las AFORE a los trabajadores con cargo a sus cuentas individuales y a sus aportaciones voluntarias. Las comisiones serán establecidas por las AFORE, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la propia ley y en las reglas de carácter general que expida la CONSAR.

La ley en estudio prevé, en su artículo 43, lo relativo al régimen de inversión de las SIEFORE, el cual procurará otorgar la mayor seguridad y la obtención de una adecuada rentabilidad de los recursos de los trabajadores. Así como lo relativo a la canalización de estos recursos, tendientes a fomentar preponderantemente las siguientes actividades:

- a) La actividad productiva nacional;
- b) La mayor generación de empleo;
- c) La construcción de vivienda;
- d) El desarrollo de infraestructura; y
- e) El desarrollo regional.

De acuerdo con la ley S.A.R., las AFORE podrán operar varias SIEFORE, las cuales tendrán diversas composiciones de cartera, pero dispone que, en todo caso, las AFORE deberán administrar necesariamente, cuando menos, una SIEFORE cuya cartera estará integrada fundamentalmente por los valores cuyas características específicas preserven el valor adquisitivo del ahorro de los trabajadores.

Dentro de la nueva normatividad aplicable a las SIEFORE, la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro destaca todo lo relativo a su estructura orgánica, como las funciones que deberán desempeñar cada uno de sus órganos, la forma en que estarán integrados y los períodos en los que deberán sesionar, lo cual abordaremos más ampliamente en el próximo capítulo.

Se precisan también, las características y requisitos mínimos que deberán tener los prospectos de información al público que sean elaborados por las SIEFORE, con el propósito de que los mismos sean veraces, claros y comprensibles, evitando inducir al error a los trabajadores inversionistas.

Por su parte, el artículo 47 de la policitada ley, establece lo referente a los prospectos de información que deberán contener, entre otros datos, la mención específica del derecho de los trabajadores a que la SIEFORE, a través de la AFORE que la administre, les recompre a precio de valuación su tenencia accionaria, en caso de que se modifique el régimen de inversión o de comisiones.

La presente legislación aplicable a los sistemas de ahorro para el retiro dispone en su numeral 53 que las AFORE y SIEFORE ajustarán sus programas de publicidad, campañas de promoción y toda la documentación de divulgación e información que dirijan a los trabajadores y al público en general, a las disposiciones de la Ley S.A.R. y a las disposiciones de carácter general que expida la CONSAR.

El mencionado precepto legal faculta expresamente a la CONSAR para obligar a las AFORE y SIEFORE a modificar o suspender su publicidad cuando ésta no se ajuste a las reglas generales que la misma hubiere dictado. Si una AFORE o SIEFORE infringiere más de dos veces, en un periodo de seis meses, las normas de publicidad dictadas por dicha autoridad, no podrá reiniciarla sin previa autorización de la misma.

El artículo 16 de la Ley S.A.R. establece las facultades del Comité Consultivo y de Vigilancia, como órgano de gobierno de la CONSAR, dentro de las cuales, en su fracción XIII, se faculta a este Comité para emitir opinión sobre las reglas de carácter general que en materia de publicidad y comercialización expida la CONSAR, con lo cual se fortalece la protección de los intereses de los trabajadores.

El artículo 58 de la ley antes citada, determina el régimen normativo aplicable a la base de datos nacional S.A.R., señalando que la misma será propiedad exclusiva del Gobierno Federal, declarándose de interés público la operación de dicha base, pudiendo ser concesionada a las empresas que reúnan los requisitos señalados en la propia ley. Dicha concesión será otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo previamente la opinión de la CONSAR.

La base de datos nacional S.A.R. estará conformada, de acuerdo a lo preceptuado en el numeral 57 de la presente ley, por la información procedente de los sistemas de ahorro para el retiro, conteniendo la información individual de cada trabajador y el registro de la AFORE o institución de crédito que opere la cuenta individual respectiva. Es importante destacar que con esta base de datos se pretende lograr la identificación de las cuentas individuales en estas instituciones financieras.

En este sentido, la ley en comentario dispone en su artículo 58 que, las Empresas Operadoras de la base de datos nacional S.A.R., estarán obligadas a depurarla, con el objeto de evitar que tengan lugar los problemas operativos que actualmente están afectando a los sistemas de ahorro para el retiro, para lo cual procurarán eludir la duplicidad de cuentas individuales de los trabajadores e incentivarán la unificación y traspaso de las mismas.

La ley S.A.R. establece en su numeral 54 los supuestos en los cuales procede la revocación de las autorizaciones que hayan sido otorgadas por la CONSAR a las AFORE y SIEFORE para su constitución, organización y participación en los sistemas de ahorro para el retiro.

Consideramos de suprema importancia señalar aquí lo referente a la disolución y liquidación de las AFORE y SIEFORE, toda vez que la ley multicitada previene en su

artículo 56 que en tal o cual caso, las administradoras o sociedades de inversión se registrarán por lo dispuesto en los Capítulos X y XI de la Ley General de Sociedades Mercantiles o, según el caso, por el Capítulo I del Título VII de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, salvo las siguientes excepciones:

- a) Previamente a la declaración de quiebra o suspensión de pagos, los jueces deberán oír la opinión de la Comisión;
- b) El cargo de síndico o liquidador siempre corresponderá a alguna institución de crédito;
- c) La Comisión ejercerá, respecto a los síndicos y a los liquidadores, las funciones de vigilancia que tiene atribuidas en relación a las propias administradoras; y
- d) La Comisión podrá solicitar la suspensión de pagos y la declaratoria de quiebra en las condiciones y casos previstos por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Es importante hacer la aclaración de que los detalles de los casos de disolución o liquidación de las AFORE y SIEFORE, serán profundizados con la seriedad que ello amerita en el capítulo siguiente, por ahora sólo nos limitamos a dejar asentado que esta ley sólo prevé un artículo encargado de regular estos supuestos, lo que nos demuestra el poco énfasis puesto en algo tan importante, como es el hecho de que una administradora quiebre poniendo en riesgo el futuro de los mexicanos que confiaron su futuro en ella, lo cual desde luego merece ser regulado con toda la trascendencia que ello involucra.

En cuanto a las Empresas Operadoras, la tan aludida ley S.A.R. prevé en sus artículos 60 y 61 respectivamente, tanto las causas de terminación de las concesiones como los supuestos en los cuales procede la revocación de las mismas, la cual será decretada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En todos los casos de revocación de autorizaciones o concesiones, las autoridades competentes deberán seguir un procedimiento de audiencia previa antes de decretar dicha revocación, con el fin de salvaguardar las garantías individuales de los gobernados, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 61 de la ley en mención.

Por otra parte, de acuerdo a lo que establece el numeral 64 segundo párrafo de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, se faculta a la CONSAR para

establecer todas las medidas que sean necesarias para prevenir el uso indebido de información privilegiada y los conflictos de interés en la administración de los recursos derivados de los sistemas de ahorro para el retiro, teniendo en todo tiempo como objeto primordial la protección de los intereses de los trabajadores.

Al respecto la ley prevé normas relativas a:

- a) Las relaciones entre las AFORE y los grupos o entidades financieras con los que tengan vínculos patrimoniales (artículo 64);
- b) Los vínculos patrimoniales o profesionales de los principales funcionarios, directivos, contralores, gerentes y consejeros de las AFORE, SIEFORE Y Empresas Operadoras (artículo 67);
- c) La obligación de guardar reserva respecto de la información privilegiada a la cual tengan acceso, a cargo de los funcionarios de las AFORE, SIEFORE y Empresas Operadoras, así como de los servidores públicos de la CONSAR y los integrantes de la Junta de Gobierno y del Comité Consultivo y de Vigilancia de dicha Comisión (artículo 67); y
- d) Las operaciones que podrán llevar a cabo las SIEFORE para la adquisición de valores que sean objeto de oferta pública (artículo 69).

La nueva ley en estudio faculta expresamente a la CONSAR, en su artículo 25, para establecer los mecanismos necesarios para que no se presenten prácticas monopólicas absolutas o relativas como resultado de la conducta de los participantes o por una concentración del mercado.

En congruencia con la facultad mencionada en el párrafo anterior y "con el propósito de mantener un adecuado balance y equilibrio" en los sistemas de ahorro para el retiro, la Ley S.A.R., en su artículo 26, prevé la existencia de cuotas de mercado de manera que ninguna AFORE podrá tener más del veinte por ciento de participación en el mercado de los sistemas de ahorro para el retiro. La disposición séptima transitoria de la ley en mención señala que durante un plazo de cuatro años a partir del primero de julio de 1997, el límite a la participación en los sistemas de ahorro para el retiro será del diecisiete por ciento. Lo anterior nos parece absurdo, ya que esta medida es, desde nuestro particular punto de vista, un tanto cuanto irracional, toda vez que no tiene ningún sustento que pruebe que propiciará eficiencia del

mercado, en cambio puede darse el caso de que si propicie ineficiencia, pues las AFORE menos eficientes, sólo tendrán que esperar cuatro años a que se acabe la Cuenta Concentradora para que automáticamente se les asignen las cuentas de los trabajadores que no escogieron AFORE.

Finalmente, la disposición transitoria aludida en el párrafo anterior manifiesta que durante el año de 1997, los recursos depositados en la cuenta concentradora correspondientes a aquellos trabajadores que no hayan elegido AFORE, devengarán intereses a una tasa del dos por ciento anual, pagaderos mensualmente mediante su reinversión en las cuentas individuales.

La nueva ley regula, en su artículo 74, lo relativo a la apertura y traspasos de la cuenta individual, consignando expresamente el derecho de los trabajadores para elegir libremente la AFORE que operará dicha cuenta, en congruencia con lo establecido por la nueva Ley del Seguro Social.

Es importante destacar que, en cuanto a la posibilidad de que los trabajadores traspasen su cuenta individual de una AFORE a otra, la multicitada ley establece, en el mismo precepto legal aludido con anterioridad, en su tercer párrafo, que este derecho sólo podrá ser ejercitado una vez en un año calendario contado a partir de la última ocasión en que se haya ejercitado este derecho. Asimismo, el cuarto párrafo del artículo en mención consagra el derecho de los trabajadores para invertir los recursos de su cuenta individual en otra SIEFORE que sea operada por la misma AFORE que se encuentre operando dicha cuenta, este derecho podrá ser ejercitado una vez al año en los términos establecidos en la ley.

No obstante lo anterior, la misma ley prevé situaciones de excepción en las cuales los trabajadores podrán traspasar sus cuentas individuales sin que dichos traspasos se encuentren sujetos a los límites antes mencionados.

En otro sentido, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 190 de la nueva Ley del Seguro Social, la CONSAR está facultada para registrar los planes de pensiones establecidos por patrones o derivados de contratación colectiva, señalando, en forma somera, los requisitos que deben cumplir para ser registrados por la misma.

Al respecto, la policitada Ley S.A.R. prevé, en sus artículos 82 y 83 que para el registro de un plan de pensiones, el mismo deberá estar dictaminado por un actuario debidamente registrado ante la CONSAR y autorizado por la misma, estableciendo los requisitos que para obtener tal registro y autorización deberán cumplir los actuarios.

Establece lo relativo a la cuenta concentradora, que de acuerdo con el artículo 75 de la multicitada ley, es una cuenta abierta a nombre del I.M.S.S., que llevará y operará el Banco de México, en la cual se depositarán las cuotas obrero patronales y las aportaciones del Gobierno Federal correspondientes al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, de aquellos trabajadores que no hayan elegido AFORE.

Asimismo, el precepto legal antes aludido, expresa que los recursos depositados en la cuenta concentradora se invertirán en valores o créditos a cargo del Gobierno Federal y otorgarán el rendimiento que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, misma que establecerá las demás características de esta cuenta.

En congruencia con las disposiciones de la nueva Ley del Seguro Social que regulan el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro establece, en su artículo 81, que los procedimientos relativos al cálculo del monto constitutivo para la contratación de las rentas vitalicias y de los seguros de sobrevivencia, estarán a cargo de un comité integrado por once miembros de la siguiente forma: tres por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, uno de los cuales lo presidirá, dos por la S.H.C.P., dos por el I.M.S.S., dos por el I.S.S.S.T.E. y dos por la CONSAR.

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro contiene las normas relativas a la supervisión, por parte de la CONSAR, de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, incluyendo las disposiciones relativas a la contabilidad, la publicidad de los estados financieros, la automatización, la inspección y vigilancia y la intervención administrativa y con carácter de gerencia de los mismos.

Se fortalecen y amplían en la ley en mención, las facultades de supervisión de la CONSAR, destacándose la incorporación de la figura de la intervención administrativa y con carácter de gerencia.

Entre otras atribuciones, la nueva Ley S.A.R., faculta a la CONSAR para requerir y asegurar información y documentación, revisar los estados financieros, vigilar el cumplimiento de los programas de funcionamiento de las AFORE y SIEFORE, supervisar el régimen de inversión de estas últimas, verificar que se apeguen al régimen de comisiones y verificar los contratos de inversión.

Como una innovación en esta materia y salvo casos de excepción que quedarán a juicio de la CONSAR, la ley antes citada limita, en su artículo 98, a seis meses el tiempo de duración de la intervención gerencial, lo cual evidentemente redundará en beneficio de la seguridad jurídica, por tratarse de situaciones irregulares que necesariamente deben estar limitadas en el tiempo.

La ley en cuestión prevé la imposición de sanciones administrativas de carácter pecuniario por infracciones a las normas que regulan los sistemas de ahorro para el retiro. Asimismo, se establecen y determinan, en su artículo 100, los supuestos normativos que definen los actos, omisiones u operaciones que serán objeto de sanción pecuniaria, precisando los límites máximos y mínimos de la misma.

Se señalan, en el artículo 99 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, las circunstancias que deben tomarse en consideración al individualizar las multas, definiendo el concepto de reincidencia del infractor y respetando la garantía de audiencia de los gobernados, oyendo al presunto infractor previamente a la imposición de la sanción.

A fin de incorporar un principio de justicia y de revisión de los actos de autoridad en la esfera administrativa, se conserva el recurso administrativo de revocación, el cual, de conformidad con la tendencia imperante en nuestro derecho, será de otorgamiento optativo para los afectados. El presente recurso de revocación se encuentra consagrado en el artículo 102 de la ley en estudio.

Dentro del ámbito sancionador de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro se establece, en sus artículos del 103 al 107, un catálogo de delitos especiales en esta materia, en el cual se tipifican las conductas a sancionar y se establecen las penas aplicables.

De esta manera, se robustece el marco jurídico sancionador aplicable a los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, mediante la creación de un capítulo de delitos especiales, estableciendo como requisito de procedibilidad para la persecución de las conductas delictivas, la petición que en tal sentido haga la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a la autoridad competente, previa opinión de la CONSAR, lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 108.

Se establece y regula en la presente ley el procedimiento de conciliación y arbitraje, mediante el cual la CONSAR concederá y, en su caso, resolverá las controversias que tengan lugar entre los trabajadores y los patrones, por una parte, y las entidades participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, por la otra, este procedimiento se encuentra consagrado en los artículos 109 y 110 de la tan aludida Ley S.A.R.

En este sentido, se amplía el ámbito de protección del procedimiento de conciliación y arbitraje previsto por la ley anterior, toda vez que se prevé la posibilidad de que los patrones puedan acudir ante la CONSAR para presentar y ventilar sus reclamaciones en contra de las entidades participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, cuyos servicios utilicen.

El procedimiento de conciliación y arbitraje previsto por la ley conserva su naturaleza tutelar de los derechos de los trabajadores, al establecer la suplencia de la deficiencia de sus reclamaciones, pudiendo hacer uso de la información contenida en la base de datos nacional S.A.R. y previendo los casos en los cuales se emitirá un dictamen técnico.

En favor de la simplicidad, rapidez y gratuidad del procedimiento, se dispone que el arbitraje será en amigable composición y que la CONSAR fungirá como árbitro en todos los casos, previéndose la aplicación de medidas de apremio a las entidades participantes que incumplan los convenios, laudos o acuerdos dictados por la Comisión en este procedimiento.

Finalmente, la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro contiene en sus artículos del 111 al 118 diversas disposiciones generales relativas a la aplicación

supletoria del Código Fiscal de la Federación, a los derechos que los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro deberán pagar a la CONSAR y a la obligación de aquéllos de coadyuvar al correcto funcionamiento de los sistemas proporcionando la información y documentación que les sea solicitada por dicho órgano de autoridad.

Dentro de las disposiciones transitorias de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro destacan las relativas a las subcuentas del seguro de retiro y del Fondo Nacional de la Vivienda previstas en la Ley del Seguro Social de 1973, las cuales disponen que el trabajador tendrá derecho a que los recursos correspondientes sean transferidos a la AFORE elegida por aquél, la cual deberá invertirlos de conformidad con las leyes de seguridad social.

A este respecto el régimen transitorio dispone que en las subcuentas del seguro de retiro y del Fondo Nacional de la Vivienda transferidas no se efectuarán por motivo alguno depósitos de aportaciones posteriores a las correspondientes al tercer bimestre de 1997.

Igualmente, se prevé que los trabajadores que optaren por pensionarse conforme al régimen establecido en la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997 tendrán el derecho de retirar, en una sola exhibición, los recursos que se hayan acumulado hasta esa fecha en las subcuentas del seguro de retiro y del Fondo Nacional de la Vivienda, incluyendo los rendimientos que se hayan generado.

Hemos proporcionado hasta aquí, un panorama global de las disposiciones jurídicas consagradas en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, las cuales se encargan de regular a nuestro actual sistema de pensiones.

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

Hemos visto que el reglamento constituye un medio necesario para la ejecución de las legislaciones de seguridad social, concretamente de la ley que al rubro se cita, dado que si atendemos a la dimensión orgánica y estructural de las instituciones precitadas resulta obvio que su ley es normativamente insuficiente, toda vez que en ésta se establecen las bases generales del marco legal, quedando entonces al

aspecto reglamentario su aplicación específica y concreta; de lo contrario, sería un marco legal incompleto y confuso. De ahí que, a fin de abarcar todas las actividades desempeñadas por tales instituciones y para dotarlas de legalidad, se hace necesaria la expedición de este reglamento que viniera a normar lo que a la Ley S.A.R., por falta de espacio y por razones de técnica legislativa le resulta una tarea difícil.

En este sentido, a fin de dar cabal cumplimiento a todas las disposiciones de la Ley S.A.R. en esta materia, el Titular del Ejecutivo Federal, en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 89 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, expidió el *Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro*, publicado en el D.O.F. el 10 de octubre de 1996 y vigente a partir del día siguiente al de su publicación en dicho órgano oficial, excepto el artículo 35, que entrará en vigor hasta el 1o. de julio del año 2001, el cual se refiere a los recursos de los trabajadores que no hayan elegido AFORE. Este Reglamento constituye y complementa el llamado régimen legal en la operación cotidiana y la prestación del servicio de las AFORE, por lo que fue adecuado a la nueva legislación del seguro social y del sistema de pensiones adoptado.

En este orden de ideas, el reglamento aludido toca aspectos que se relacionan con las AFORE, SIEFORE y las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional S.A.R., pero también crea nuevas figuras jurídicas, destacando entre ellas las entidades receptoras y las instituciones de crédito liquidadoras; en base al artículo 16 del Reglamento de la Ley S.A.R., la recaudación se llevará a cabo por estas entidades receptoras, que no son otra cosa que instituciones de crédito, las que actuarán por cuenta y orden de los Institutos de seguridad respectivos, previo convenio que al efecto celebren.

Por otro lado, el artículo 19 del citado reglamento establece que las empresas operadoras deberán contratar, a su cargo, los servicios de instituciones de crédito liquidadoras, previa opinión favorable de la CONSAR y del Banco de México, constituyendo el objeto de estas liquidadoras, entre otros, el recibir y en su caso entregar los recursos de la cuenta concentradora y de las cuotas del seguro de retiro o de las aportaciones voluntarias de los asegurados, para ser transferidos a las AFORE.

El Reglamento de la Ley S.A.R., alude también a todo lo que atañe a la administración de la cuenta individual del asegurado, en aspectos tales como integración, individualización, estados de cuenta, cobro de comisiones, elección de la AFORE, traspaso de cuentas, recepción de las cuotas obreropatronales y de las aportaciones a cargo del Gobierno Federal, cuestiones relativas a la intermediación en el plano operativo, entrega de las cuotas y aportaciones a las AFORE, reglas sobre las aportaciones voluntarias y el retiro formal de los recursos acumulados en la cuenta individual. Asimismo, alude a todos los procesos operativos sobre la contabilidad de las AFORE y SIEFORE, al igual que sobre las funciones de las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional S.A.R.; a la supervisión de los participantes del sistema, mediante inspecciones domiciliarias y vigilancia operacional, a través de programas anuales y permanentes; y otras reglas sobre la intervención administrativa y gerencial, así como respecto a los procedimientos en los casos de disolución y liquidación de los participantes del sistema.

Consideramos importante señalar que dicho reglamento tiene por objeto detallar y desarrollar tanto las materias y preceptos expresamente señalados en la ley, como otras disposiciones, con el objeto de facilitar su aplicación sin detrimento de la seguridad jurídica de los gobernados, ya que dicho reglamento no puede exceder ni contradecir el contenido de la mencionada ley.

Finalmente, es importante señalar que el ordenamiento legal antes mencionado faculta expresamente a la CONSAR para regular los sistemas de ahorro para el retiro mediante la expedición de disposiciones de carácter general. Las materias más importantes sobre las cuales versarán dichas disposiciones de carácter general son las relativas a la constitución, organización, funcionamiento y operaciones de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, el régimen de comisiones de las AFORE y el régimen de inversión de las SIEFORE.

3.4 CIRCULARES CONSAR

Consideramos trascendente destacar que al tenor del artículo 5o. fracción I de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, la CONSAR tiene la facultad de regular mediante la expedición de disposiciones de carácter general, todo lo relativo a

la cuestión operativa del S.A.R. En uso de tales atribuciones la CONSAR ha comenzado a expedir mediante circulares publicadas en el Diario Oficial de la Federación, las reglas generales para llevar a cabo la función normativo-contralora que le es propia. Pensamos es importante hacer un breve paréntesis, ya que desde nuestro punto de vista, más que hacer accesibles al público tales reglas, la CONSAR, al dictar reglas generales, asume funciones del Ejecutivo al reglamentar, o bien, del Legislativo al legislar, con menoscabo de la seguridad jurídica de los gobernados.

En este orden de ideas, el pasado 10 de octubre de 1996 y el 30 de junio de 1997 se publicaron en el D.O.F., diversas circulares que pretenden complementar el esquema operativo del nuevo sistema de pensiones, por lo tanto presentamos a continuación una sinopsis del contenido de las mismas, aunque aclaramos que no abordaremos a todas, sino sólo a las que consideramos más relevantes.

La Circular CONSAR 01-1 publicada el 10 de octubre de 1996, establece el procedimiento para obtener autorización para la constitución y operación legal de las AFORE y SIEFORE, requisitando toda la fase de constitución, integración, nombramiento de contralores normativos y consejeros independientes, y en general todo lo que atañe a dicho rubro. Es menester señalar, que la Regla Segunda Transitoria de la precitada Circular, establece que con la finalidad de promover el adecuado funcionamiento del nuevo sistema de pensiones y que el inicio de operaciones del mismo sea sencillo, claro y eficaz, facilitando a los trabajadores la elección de la sociedad de inversión en que se invertirán los recursos de su cuenta individual, para el primer grupo de autorizaciones a que alude el artículo Décimo Octavo Transitorio de la Ley S.A.R., sólo se autorizará la operación de una SIEFORE por cada AFORE, cuya cartera de inversión deberá estar integrada fundamentalmente por valores cuyas características específicas preserven el valor adquisitivo del ahorro de los trabajadores. Transcurrido el primer año de operaciones, las AFORE podrán solicitar la autorización de SIEFORE adicionales.

Con independencia de las reglas generales que rigen el procedimiento para la constitución y operación de AFORE y SIEFORE, a que se hace alusión en el párrafo precedente, se han dictado otras como la Circular CONSAR 02-1, que alude al régimen de capitalización a que se sujetarán las AFORE y SIEFORE; la Circular

CONSAR 03-1, fija las reglas generales sobre la determinación de cuotas de mercado para las AFORE, limitando durante un plazo de cuatro años contado a partir del primero de julio de 1997, al límite de la participación al 17%; la Circular CONSAR 04-1, establece el régimen de comisiones al que deberán sujetarse las AFORE; la Circular CONSAR 05-1, alude a las reglas que deberán observar y sujetarse los agentes promotores de las AFORE; la Circular CONSAR 06-1, fija las reglas generales sobre publicidad y promociones que realicen las AFORE a fin de que entren a la competencia financiera en igualdad de condiciones y sin deslealtades. Todas estas circulares que hemos comentado, fueron publicadas en el D.O.F. el 10 octubre de 1996 y entraron en vigor el día siguiente de su publicación, lo que constituyó en la práctica, desde nuestro particular punto de vista, el banderazo de salida de los interesados en formar parte activa de este nuevo sistema.

Por lo que concierne a las circulares expedidas el 30 de junio de 1997, encontramos a la Circular CONSAR 10-2, que prevé modificaciones y adiciones a las Reglas Generales que establecen las características que deben reunir los prospectos de información y folletos explicativos que las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro deben proporcionar a los trabajadores. Se emite con el objeto de que los trabajadores cuenten con información relativa a las políticas de inversión que seguirán las sociedades de inversión y los riesgos de la misma, a efecto de tener conocimiento de la situación que guardan, tanto la administradora de fondos para el retiro, como la sociedad de inversión que hayan elegido.

Mediante los prospectos de información, los trabajadores podrán contar con información relativa a las políticas que seguirán las sociedades de inversión para invertir sus recursos, la mecánica de valuación de los documentos que adquieran, así como conocer la situación patrimonial de la administradora que opere a la sociedad de inversión de que se trate. Los folletos explicativos deberán tratar los puntos básicos de los mencionados prospectos.

La Circular CONSAR 13-1, determina las Reglas Generales que establecen las comisiones que serán cobradas por las instituciones de crédito que lleven el registro de los recursos del seguro de retiro y aportaciones al Fondo Nacional de la Vivienda acumulados hasta el tercer bimestre de 1997.

La Circular CONSAR 14-1, prevé las Reglas Generales que establecen el régimen de comisiones al que deberán sujetarse las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional S.A.R. Por la administración de la información y su procesamiento, las empresas operadoras cobrarán comisiones que mantengan relación con la estructura de costos y la evolución de la productividad y eficiencia del sistema. Asimismo, las empresas operadoras cobrarán las comisiones determinadas en la circular de referencia, por concepto de operaciones de certificación, de traspaso, o de modificaciones a la información de una cuenta individual, y otros servicios relacionados.

La Circular CONSAR 15-1, señala las Reglas Generales que establece el régimen de inversión al que deberán sujetarse las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro, cuyo objeto es otorgar seguridad y la obtención de una adecuada rentabilidad para los recursos de los trabajadores, estableciendo límites respecto de los títulos a adquirir, así como respecto del emisor de los mismos, con el objeto de que las sociedades de inversión, puedan invertir los mencionados recursos y competir en el mercado. Además, en la inversión de los recursos de los trabajadores, debe limitarse el grado de exposición a los riesgos del mercado, por lo que el régimen de inversión busca una adecuada diversificación de las carteras, limitando la concentración en un mismo emisor, en emisores que pertenezcan a un grupo y en una misma emisión.

La Circular CONSAR 16-1, se determinan las Reglas Generales que establecen los lineamientos, términos y condiciones a los que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro respecto a los gastos que genere el sistema de emisión, cobranza y control de aportaciones a las cuentas individuales de los trabajadores que deberán cubrir al Instituto Mexicano del Seguro Social.

Con independencia de abundar sobre el tema en el capítulo siguiente, de esta manera consideramos que se han esbozado las líneas generales respecto del surgimiento del nuevo marco jurídico que nos rige en materia de seguridad social, concretamente de nuestro nuevo esquema de pensiones, cuyos efectos deberán sentirse a largo plazo, máxime que habrá un periodo de transición, en el que serán respetados los derechos preadquiridos por los pensionados y asegurados inmersos en

el esquema de la derogada ley de 1973. Cabe hacer la aclaración de que a fin de que no se dé una aplicación retroactiva de la nueva ley, en perjuicio de los derechohabientes del I.M.S.S., debemos dejar perfectamente claras las opciones que tiene cada trabajador al llegar su edad de retiro, a saber:

- a) Quienes estén concluyendo su carrera laboral, estarán amparados en la forma y términos que previene la Ley del Seguro Social de 1973, en vigor hasta el 30 de junio de 1997, ya que los requisitos y condiciones para obtener las prestaciones que la misma contiene no se pierden por la entrada en vigor de la nueva legislación;
- b) Los que estén a media carrera laboral, en su momento podrán elegir entre las prestaciones de la anterior o las que conceda la nueva ley, conforme mejor convenga a sus intereses, estando legalmente obligado el I.M.S.S. a presentarles, a solicitud expresa del asegurado, ambas alternativas para su elección; y
- c) Quienes apenas inician su carrera laboral, estarán inmersos lógicamente en el nuevo esquema legal del seguro social, tocándole más bien a ellos, como beneficiarios directos de los beneficios, juzgar si funcionaron o no en realidad las medidas correctivas y los novedosos mecanismos adoptados con nuestros sinceros deseos de que así ocurra.

El nuevo contenido financiero y económico nacional en que se halla inmerso el nuevo esquema de pensiones, resulta ser tan complejo y sofisticado, que se han tenido que modificar o adicionar cinco leyes federales para darle cabida al nuevo modelo de los sistemas de ahorro y pensiones. Confiamos en que el cambio, que insistimos era necesario, haya sido para bien, aunque ahora no nos atrevamos a asegurarlo, pues para nosotros como para muchos otros especialistas en seguridad social, hay una simbiosis y una contradicción irreconciliable entre lo que constituyen los principios básicos, las características naturales y los aspectos teleológicos de la seguridad social, con respecto a la seguridad privatizada con fines de lucro que entra en operación. Dicho de otra forma, es un mundo nuevo en el que habremos vivir, lo que no resulta fácil pese a las pregonadas bondades que pueda presentar el nuevo esquema de pensiones adoptado.

CAPÍTULO CUARTO

SITUACIÓN Y PERSPECTIVAS DE LAS AFORE EN EL ÁMBITO LABORAL

La importancia del nuevo sistema de pensiones no puede reducirse a la cuenta individual: las AFORE, las SIEFORE y la CONSAR forman parte de ella, razón por lo cual deben analizarse con el mayor detalle posible. Sin el conocimiento del objetivo y el funcionamiento de estas instituciones, el trabajador no podrá tener una óptica general del panorama que le depara nuestro nuevo sistema de pensiones y menos aún, realizar una correcta elección de la instancia que administrará y manejará su cuenta individual.

El presente capítulo tiene como propósito central estudiar todo lo relativo a la estructura y funcionamiento de las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORE), Sociedades de Inversión Especializadas (SIEFORE) y de la Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (CONSAR), abordando cual es la situación en la que se encuentran y cuales son las perspectivas que ofrecen a los trabajadores.

Hemos señalado, en capítulos precedentes, los principales motivos que dan origen a nuestro actual sistema de pensiones, el cual constituye, hoy día, uno de los temas más controvertidos entre los estudiosos de la seguridad social, sobre todo porque las instituciones financieras encargadas de la tarea de administrar, invertir y vigilar los recursos de los trabajadores afiliados, parecen provocar grandes inquietudes. Razón por lo cual, consideramos importante dedicar el presente capítulo al estudio de las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORE), de las Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro (SIEFORE) y de la Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (CON SAR), aludiendo a las particularidades de cada una de ellas y a las perspectivas que les ofrecen a los trabajadores afiliados al actual esquema pensionario.

Consideramos importante mencionar que aun cuando la seguridad social en nuestro país, ha sido uno de los principales derechos de los trabajadores mexicanos, la garantía por un futuro seguro parece no haberse cumplido, por ello con el afán de ofrecer respuestas acordes a la realidad del México de hoy, el gobierno federal decidió reformar el sistema de pensiones del Seguro Social e instrumentar un sistema que respondiera adecuadamente a nuestras necesidades actuales. En estas condiciones, se instituye el nuevo sistema de pensiones creado para los trabajadores afiliados al I.M.S.S., este sistema de ahorro a largo plazo, que implica la creación de empresas privadas que administrarán los recursos de los trabajadores (AFORE), está diseñado especialmente para que los trabajadores al momento en que por ley dejen de trabajar, cuenten con una pensión digna gracias a su ahorro.

Pensamos que el nuevo Sistema de Pensiones reconoce la necesidad de actualizar y modernizar el sistema de Seguridad Social, con el propósito de: disponer de un esquema que permita que las pensiones sean más dignas y justas; garantizar una pensión mínima en términos reales; otorgar la plena propiedad a los trabajadores sobre sus recursos; estimular el esfuerzo individual y voluntario del ahorro de los trabajadores; impulsar el ahorro interno y aprovecharlo para activar la inversión productiva; contribuir a resolver el déficit que enfrenta el Instituto Mexicano del Seguro Social, garantizando el cumplimiento de sus obligaciones, razón por lo cual fue implementado el sistema de cuentas individuales para el retiro o Sistema de Capitalización Individual.

En otras palabras, aún cuando este nuevo Sistema de Pensiones busca asegurar un ingreso estable a los trabajadores que concluyan su vida laboral que, guarde relación próxima con aquel percibido durante su vida activa e involucre al trabajador en la responsabilidad de poder mejorar su propio futuro, dudamos que pueda conseguirse.

El maestro Patricio Miranda establece como características sobresalientes de este sistema las siguientes:

- "Capitalización individual en una cuenta propiedad del trabajador.
- Participación de instituciones especializadas privadas en la administración de los fondos.
- Libre elección de los trabajadores de la empresa que administra su patrimonio, pudiendo cambiarse si ésta no satisface sus intereses.
- Estimula el esfuerzo individual y voluntario de los trabajadores hacia el ahorro.
- Establece mecanismos que garantizan los recursos del trabajador, el mantenimiento permanente del poder adquisitivo de las pensiones, así como una pensión mínima garantizada.
- Mayor transparencia en el manejo de los recursos y fortalecimiento del rol que juega esta importantísima fuente de ahorro interno, en beneficio del desarrollo del país.
- Los trabajadores afiliados en el sistema antiguo al 30 de junio de 1997 cuentan con la doble opción de elegir al momento de pensionarse el sistema que les ofrezca la pensión más ventajosa, entre la ofrecida por la AFORE que haya elegido y la que le correspondería en el antiguo régimen del IMSS".¹⁰⁶

En este sentido, cabe señalar que nuestro nuevo esquema se compone por aportaciones o ahorro obligatorios, como son las cotizaciones que la Ley establece, y un ahorro voluntario que el trabajador puede efectuar cuando y por el tiempo que desee. Las aportaciones se integran en una cuenta individual, que es administrada por una institución especializada "AFORE", a la que nos referiremos posteriormente.

¹⁰⁶ MIRANDA VALENZUELA, Patricio, NORIEGA GRANADOS, Juan, op. cit. pp. 45, 46.

Por otra parte, consideramos que el nuevo sistema de pensiones del Seguro Social se propone corregir algunas inequidades generadas con el anterior sistema de pensiones, mismas que hemos referido en nuestro capítulo segundo del presente trabajo de tesis, este sistema se origina con la reforma a la Ley del Seguro Social y la modificación a la Ley S.A.R., todo con el fin de diseñar un nuevo sistema de pensiones más justo, equitativo y financieramente viable en beneficio de los trabajadores.

Hasta ahora se ha mencionado constantemente a las Administradoras de Fondos de Ahorro para el Retiro (AFORE) y a las Sociedades de Inversión Especializadas del Fondo para el Retiro (SIEFORE), por ello consideramos de suprema importancia mencionar lo conducente a las características que presentan estas instituciones financieras, así como lo relativo a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), que tiene la trascendental tarea de velar por que los recursos de los trabajadores afiliados al sistema estén bien administrados.

4.1 SITUACIÓN ACTUAL DE LAS AFORE

Hemos señalado que a partir de julio de 1997, todos los trabajadores afiliados al régimen del Seguro Social tienen la opción de cambiar al nuevo Sistema de Pensiones, eligiendo una Administradora de Fondos para el Retiro (AFORE), que administrará la cuenta individual propiedad del trabajador. En ella se depositarán periódicamente las aportaciones o cuotas que por ley le corresponden, así como las aportaciones voluntarias que podrá realizar, si así lo desea, para generar intereses sobre su capital o aumentar su ahorro disponible en el momento que se jubile.

Asimismo, podrán elegir dentro de las alternativas que disponga cada Administradora, que los recursos de su cuenta individual, a excepción de los correspondientes a la subcuenta de vivienda que se canalizarán al INFONAVIT, sean invertidos en una o más sociedades de inversión (SIEFORE) de las que opere la Administradora, las cuales abordaremos con mayor amplitud en puntos subsecuentes.

El maestro Patricio Miranda señala al respecto que "La Administradora (AFORE), con base en las preferencias de los trabajadores, canaliza los recursos a través de sus sociedades de inversión (SIEFORES), para que éstas los inviertan en

valores destinados a financiar inversiones productivas, excepto las aportaciones de vivienda que invierte el INFONAVIT, obteniendo una rentabilidad que se capitaliza en la cuenta única de propiedad del trabajador. A su vez, las AFORES cobran comisiones por la administración de la cuenta individual, las que descuentan a cada trabajador.¹⁰⁷

Por otra parte, consideramos relevante mencionar las características que Trueba Lara estima como fundamentales de las AFORE, a saber:

- “Son sociedades mercantiles con personalidad jurídica y patrimonio propios.
- Administran, de manera habitual y profesional, los fondos de pensiones de los trabajadores bajo un esquema de capitalización individual.
- Cuentan con la autorización de la Comisión Nacional del SAR.
- Sujetan su contabilidad, información, publicidad y sistemas de comercialización a lo dispuesto en la *Ley de los sistemas de ahorro para el retiro*.”¹⁰⁸

Las Administradoras de Fondos para el Retiro se implementaron como un proyecto que no sólo busca crear un sistema de pensiones más equitativo, sino que también pretende establecer un mecanismo capaz de fortalecer el ahorro interno y la generación de actividades productivas.

En este sentido, las transformaciones en la seguridad social son un hecho. El nuevo sistema de pensiones comenzó a operar desde julio de 1997, por lo que todos los asegurados debieron tomar una decisión fundamental para su futuro: elegir la AFORE que administrará su fondo de retiro. Es este un momento crucial, el cual no puede ser tomado a la ligera, pensamos que el futuro de los propietarios de las cuentas individuales y de sus familias reclaman un cuidadoso análisis de todas las opciones.

De acuerdo a lo expresado en el párrafo anterior, consideramos de suprema importancia, analizar cada uno de los elementos que conforman a estas importantes entidades financieras, que hasta ahora hemos estado aludiendo constantemente “*las AFORE*”, con el propósito de dar una perspectiva del importante papel que

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 47.

¹⁰⁸ TRUEBA LARA, José Luis, *op. cit.*, p. 77.

desempeñan estas instituciones financieras en nuestro actual esquema de pensiones. En este sentido, prosigamos ahora a la explicación de las mismas.

4.1.1 CONCEPTO, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y FORMA DE ELECCIÓN.

Hemos señalado que los recursos del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, es decir, las cuotas obrero patronales y aportación patronal, serán enteradas por el I.M.S.S. a las entidades que se encargarán de su administración, las llamadas Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORE). Pero resalta ahora una pregunta, **¿qué son las AFORE?**

En principio, debemos señalar el *concepto* que el artículo 18 de la Ley S.A.R. establece, el cual a la letra dice: "Las administradoras son entidades financieras que se dedican de manera exclusiva, habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y canalizar los recursos de las subcuentas que las integran en términos de las leyes de seguridad social, así como a administrar sociedades de inversión.

Las administradoras deberán efectuar todas las gestiones que sean necesarias, para la obtención de una adecuada rentabilidad y seguridad en las inversiones de las sociedades de inversión que administren. En cumplimiento de sus funciones, atenderán exclusivamente al interés de los trabajadores y asegurarán que todas las operaciones que efectúen para la inversión de los recursos de dichos trabajadores se realicen con ese objetivo".

Para Trueba Lara las AFORE "son entidades financieras autorizadas y supervisadas por la CONSAR, que tienen por objeto administrar individualmente las cuotas y las aportaciones voluntarias del trabajador y/o patrón. Tienen la obligación de entregar estados de cuenta de las mismas, así como de los rendimientos obtenidos. Las AFORES se encargarán también de administrar a las sociedades de inversión".¹⁰⁹

Norahenid Amezcua opina que las AFORE "... son instituciones que forman parte del sistema financiero que a cambio de una comisión o pago intervendrán en el

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 45

manejo del ahorro de los trabajadores, contribuyendo a satisfacer las necesidades de financiamiento del gobierno y las empresas. Ahora bien, estas entidades financieras se crearán expreso y exclusivamente para administrar los fondos de retiro, cesantía y vejez, los que no quedarán estáticos en sus arcas sino que serán movidos hacia operaciones de inversión, precisamente por conducto de sociedades de inversión especializadas también dedicadas de manera única a operar con recursos del SAR. Llegado el momento en que un trabajador o sus beneficiarios llene los requisitos para una pensión o para hacer retiro de sus fondos por desempleo, o simplemente para retirar sus fondos, la AFORE entregará los dineros o bien contratará los seguros procedentes ante la institución de seguros seleccionada por el trabajador, ... en términos de las leyes de seguridad social".¹¹⁰

Por su parte, José Araujo expresa que las "Administradoras de Fondos para el Retiro de los Trabajadores. Son empresas particulares, creadas exclusivamente para administrar el dinero que proviene de *ahorros institucionales* de los trabajadores; la AFORE debe administrar, cuidar y destinar ese dinero a la creación de un fondo que el trabajador reciba, en forma de pensión, cuando se retira de su vida laboral.

La AFORE tendrá sus propios instrumentos de inversión que serán unos fondos con esquemas atractivos de interés y operación para cada trabajador, ahora convertido en pequeño inversionista. Éste es el *ahorro interno* que hará evolucionar al sistema financiero mexicano, incorporando a millones de mexicanos al mundo de las inversiones".¹¹¹

Pensamos que la mayoría de los autores que conceptualizan a las AFORE, coinciden en el hecho de que estas instituciones financieras privadas, son aquellas encargadas de individualizar y administrar las cuotas del seguro de retiro, cesantía y vejez y aportaciones al INFONAVIT, a cambio del cobro de las comisiones que fije para tal efecto la Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Hasta aquí hemos señalado una serie de conceptos que diversos autores hacen acerca de las AFORE, con el propósito de tener un primer acercamiento con

¹¹⁰ AMEZCUA ORNELAS, Norahenid, op. cit., p. 29.

¹¹¹ ARAUJO AGUILAR, José, AFORES: GUÍA BÁSICA, Interamericana Editores, México 1997, p. 22.

estas instituciones financieras, que nos permita conocer, a grandes rasgos, cuales son sus funciones y cual es el papel que desempeñan en nuestro nuevo esquema de pensiones.

Cabe señalar que de acuerdo con el artículo 19 de la Ley S.A.R. para organizarse y operar como Administradora se requiere autorización de la Comisión, la cual será otorgada discrecionalmente, atendiendo antes la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a los solicitantes que presenten propuestas viables económica y jurídicamente, y satisfagan los requisitos establecidos en el precepto en mención, a saber:

- I. Presentar la solicitud respectiva, así como el proyecto de estatutos sociales;
- II. Presentar un programa general de operación y funcionamiento, de divulgación de la información y de reinversión de utilidades, que cumpla con los requisitos mínimos que determine la Comisión;
- III. Los accionistas que detenten el control de la administradora, deberán presentar un estado de su situación patrimonial que abarque un periodo de cinco años anteriores a su presentación, en los términos que señale la Comisión; y
- IV. Las escrituras constitutivas de las sociedades de que se trate, así como sus reformas, deberán ser aprobadas por la Comisión.

Consideramos importante destacar que las AFORE deberán proporcionar a los afiliados periódicamente, toda la información relativa a la situación en que se encuentran sus cuentas individuales, al respecto Patricio Miranda opina que se deberá proporcionar la siguiente información:

- **“Estado de cuenta:** cada afiliado debe recibir en su domicilio, por lo menos una vez al año, un Estado de Cuenta, que incluirá un resumen sobre sus estados de cuenta y demás información sobre sus cuentas individuales y el estado de sus inversiones, movimientos, saldos, rendimientos y comisiones.
- **Panel Informativo de las Administradoras:** todas las Administradoras deben mantener en sus instalaciones destinadas a la atención al público un Panel Informativo, con toda la información pertinente a su operación, comisiones, composición y rentabilidad de sus Sociedades de Inversión.

- **Información de Estados Financieros trimestrales y anuales:** las Administradoras deben publicar, para conocimiento público, en dos periódicos de circulación nacional, los Estados Financieros trimestrales y anuales de su gestión.
- **Publicación e Informes trimestrales de la Comisión Nacional de Ahorro para el Retiro:** trimestralmente, la CONSAR deberá dar a conocer a la opinión pública reportes sobre comisiones, número de afiliados, estados de situación financiera, estados de resultados de las Administradoras, composición de cartera y rentabilidad de las Sociedades de Inversión, así como estadísticas vinculadas con el sistema¹¹².

Pensamos es relevante señalar las funciones que las AFORE deberán cumplir, las cuales se encuentran establecidas en el artículo 18 de la Ley S.A.R., a saber:

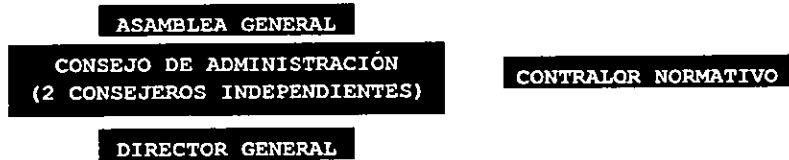
1. Abrir, administrar y operar las cuentas individuales de los trabajadores, de conformidad con las Leyes de Seguridad Social. Tratándose de las subcuentas de vivienda, deberán individualizar las aportaciones y rendimientos correspondientes, con base en la información que les proporcionen los Institutos de Seguridad Social. La canalización de los recursos de dichas subcuentas se hará en los términos previstos por las leyes de Seguridad Social.
2. Recibir del I.M.S.S. las cuotas y aportaciones correspondientes a las cuentas individuales, así como las aportaciones voluntarias de los trabajadores.
3. Individualizar las cuotas y aportaciones de Seguridad Social, así como los rendimientos derivados de la inversión de las mismas.
4. Invertir los fondos en sociedades de inversión especializadas.
5. Enviar al domicilio que los trabajadores le hayan indicado estados de cuenta y demás información sobre sus cuentas individuales y el estado de sus inversiones, por lo menos una vez al año.
6. Establecer servicios de información al público.
7. Prestar servicios de administración a las Sociedades de Inversión.
8. Prestar servicios de distribución y recompra de acciones representativas del capital de las Sociedades de Inversión que administren.
9. Operar y pagar los retiros programados

¹¹² MIRANDA VALENZUELA, Patricio, NORIEGA GRANADOS. Juan, op. cit., pp. 71. 72.

10. Pagar los retiros parciales con cargo a las cuentas individuales de los trabajadores, en los términos de las leyes de seguridad social.
11. Entregar los recursos a la institución de seguros que el trabajador o sus beneficiarios hayan elegido para la contratación de rentas vitalicias o seguros de sobrevivencia.

Hemos proporcionado hasta ahora, diversas opiniones de autores que nos brindan un concepto de las "AFORE", así como de la información que éstas deben brindar y de las funciones que deberán cumplir, toda vez que tienen una muy importante tarea: *asegurar un futuro estable* a tantos millones de mexicanos.

En cuanto a la *estructura orgánica* de las AFORE, consideramos pertinente esquematizar como está compuesta, a efecto de un mejor entendimiento:



La Asamblea General y el Consejo de Administración, ambas en su carácter de sociedades anónimas, tendrán como órganos supremos los siguientes:

Consejo de Administración. Cuando menos, dos de sus cinco integrantes deberán ser independientes, éstos serán designados por la asamblea de accionistas y deberán ser aprobados por el comité consultivo y de vigilancia de la CONSAR.

Cabe señalar que, de acuerdo con el artículo 29 de la Ley S.A.R. los consejeros independientes serán expertos en materia financiera, económica, jurídica o de seguridad social, y no deberán tener ningún nexo patrimonial con Afores ni vínculo laboral o parentesco con accionistas que tengan control en el funcionamiento de éstas, ni prestar servicios al servicio al I.M.S.S. y demás institutos de seguridad social.

Su función primordial es propiciar con su voto y procurar en todo momento, que las decisiones del consejo de administración sean en beneficio de los

trabajadores, en apego a la ley y a las sanas prácticas del mercado, de lo contrario incurren en responsabilidad; si observan alguna irregularidad, deberán presentar un informe al respecto al presidente del consejo de administración, al auditor interno y al contralor normativo.

Es menester expresar que, el voto de los consejeros independientes y de la mayoría de los consejeros será indispensable para la validez del programa de autorregulación de la AFORE; de los contratos que estas instituciones financieras realicen con empresas con las que tengan nexos patrimoniales o control administrativo; de los contratos que se celebren con cada trabajador para la administración de su cuenta individual y modificaciones a prospectos de información.

Contralor normativo. Su designación está a cargo de la Asamblea de accionistas con aprobación de la CONSAR por conducto del Comité Consultivo y de Vigilancia de la misma. Cabe señalar que los requisitos que deben cubrir son los mismos que para los consejeros independientes, ya enunciados.

El Contralor normativo tendrá como principales funciones vigilar la aplicación y cumplimiento de la normatividad tanto interna como externa aplicable a dichas entidades financieras, así como verificar el cumplimiento del programa de autorregulación de las mismas, debiendo informar a la CONSAR del cumplimiento de sus funciones y de las irregularidades detectadas en el ejercicio de las mismas.

Es menester expresar que los consejeros independientes y el contralor normativo coadyuvarán a que la actuación de estas entidades no sea contraria a los intereses de los trabajadores inversionistas, respondiendo por los incumplimientos en que incurran en el ejercicio de sus cargos. Al respecto, la Ley S.A.R. establece en su artículo 36 que las AFORE responderán directamente de la actuación de sus consejeros, directivos, empleados y agentes promotores, así como de los actos realizados por los consejeros y directivos de las SIEFORE que administren.

Otro aspecto que pensamos es de gran importancia, es el que se refiere a la **elección de las AFORE**. En este sentido, debemos decir que al elegir una Administradora de Fondos para el Retiro, los trabajadores deberán buscar la opción

que ofrezca mayor rentabilidad y menores costos de administración, mínimo riesgo, mejores planes de pensiones y nivel de servicio.

Cabe señalar que el artículo 176 de la Ley del Seguro Social consagra el derecho a elegir la AFORE, el cual a la letra dice: "El trabajador asegurado tendrá, en los términos de las leyes respectivas, el derecho de elegir a la Administradora de Fondos para el Retiro que operará su cuenta individual".

Por su parte, el artículo 29 del Reglamento de la Ley S.A.R. establece que "Los trabajadores al elegir administradora, deberán llenar la solicitud de registro, señalar la sociedad o sociedades de inversión operadas por la administradora en que desean se inviertan sus recursos, así como la proporción de éstos que deberá invertirse en cada una de las sociedades de inversión. En las solicitudes de registro se integrarán los formatos del Contrato de Administración de Fondos para el Retiro que deberá firmarse por el trabajador al presentar su solicitud".

Consideramos relevante mencionar primero cual es el proceso de afiliación a una AFORE, para lo cual el maestro Trueba Lara nos proporciona el siguiente:

1. "Los agentes promotores presentan a los trabajadores las distintas opciones dentro del nuevo sistema y solicitan su firma para afiliarlos a su AFORE.
2. El trabajador, tras reunirse con los agentes promotores evalúa sus propuestas tomando en cuenta la calidad de los servicios, los rendimientos y los costos por el manejo de sus recursos.
3. La AFORE recibe el contrato del trabajador y envía los datos de cada afiliado a PROCESAR al tiempo que confirma al trabajador su registro.
4. PROCESAR registra en su base de datos la AFORE seleccionada por cada trabajador y confirma a la AFORE el registro.
5. La SIEFORE invierte los recursos del trabajador afiliado a la AFORE".¹¹³

Con base en lo anterior, creemos es conveniente analizar los principales factores que se requieren para realizar una buena elección de una AFORE, a saber:

¹¹³ TRUEBA LARA, José Luis, op. cit., pp. 86, 87.

Rentabilidad: Pensamos es importante estudiar los antecedentes de cada AFORE que avalan su capacidad de manejo financiero y sus resultados, así como el costo de sus servicios, esto es:

- Sus accionistas, directores y ejecutivos
- Resultados logrados por las empresas ligadas a la propiedad de la AFORE
- Comisiones más bajas

Otro aspecto importante a estudiar es lo relativo a la capacidad de sus logros, nos referimos al sistema con más de un año de operación, como son:

- Resultados de gestión.
- Rentabilidad del Fondo y sus cuotas.
- Eficacia, costos de administración y comisiones cobradas.

Luis Pazos señala al respecto que se debe "Conocer exactamente las cantidades que tomará de mis ahorros cada AFORE es un factor importante para decidir en cuál de ellas guardar mi dinero, aunque no es el único. El servicio, el cuidado y el conocimiento de los directivos de las AFORES en invertir nuestros recursos será también importante para elegir y mantener los recursos en una AFORE".¹¹⁴

Riesgo: El *riesgo* es un factor de suprema importancia, no obstante que el riesgo patrimonial está cubierto por la Ley; el riesgo financiero se relaciona con:

- Antecedentes de la gestión de empresas relacionadas;
- Riesgo ponderado del portafolios de inversiones de las SIEFORE;
- Diversificación de las inversiones;
- Experiencia en el sistema.

Nivel de servicio: Este factor se encuentra relacionado con:

- Información ofrecida;
- Atención personalizada;

¹¹⁴ PAZOS, Luis A. Mi Dinero y las AFORES: ¿cuál elijo?, DIANA, México 1997, p. 93.

- Lugares de atención (adecuada cobertura);
- Capacidad de respuesta;

Hasta aquí, hemos mencionado los factores que, desde nuestro particular punto de vista, deben considerarse al elegir una AFORE, aunque estamos de acuerdo que durante el primer año de gestión de estas entidades financieras, el factor más importante es el referente a las "comisiones" que cobran.

Por su parte José Araujo señala que "La elección de la AFORE debe ser un proceso cuidadoso, transparente, en el cual deben estar de acuerdo todos y cada uno de los trabajadores, no es una selección democrática, sino *patrimonial*, generacional y absolutamente individual; para ello es preciso conocer más sobre las AFORES".¹¹⁵

Luis Pazos expresa algo que, desde nuestra perspectiva, resulta interesante, se refiere a que "En lo económico, el mercado o libre empresa implica tener que elegir, para lo cual debemos prepararnos, conocer y entender lo que nos ofrecen y compramos. Ahora varias empresas privadas nos tratarán de convencer que cada una de ellas nos administrará en la mejor forma posible nuestros ahorros y garantizará los mejores rendimientos. Sólo si conocemos que es ese productivo y las reglas del nuevo sistema de pensiones, podremos tomar la elección que nos beneficie".¹¹⁶

Creemos importante mencionar el lapso con el que cuentan los trabajadores para elegir una AFORE, Patricio Miranda comenta al respecto que "Todos los trabajadores que tienen derecho a afiliarse a este nuevo sistema, podrán ejercerlo durante los cuatro primeros años. Al final de este periodo, será la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro ..., que regula a las AFORES y SIEFORES, la que determine la Administradora (AFORE) que administrará sus recursos".¹¹⁷

Aquí concluimos lo referente a la elección de AFORE por parte de los trabajadores afiliados, ahora nos referiremos al caso de aquellos trabajadores que por algún motivo no realizaron esta elección.

¹¹⁵ ARAUJO AGUILAR, José, op. cit., p. 44.

¹¹⁶ PAZOS, Luis A., op. cit., pp. 65, 66.

¹¹⁷ MIRANDA VALENZUELA, Patricio, NORIEGA GRANADOS, Juan, op. cit., p. 44.

4.1.1.1 IMPLICACIONES DERIVADAS POR LA FALTA DE ELECCIÓN

La actual legislación, contempla también a los trabajadores que continuarán laborando y que, por alguna razón, no eligieron una AFORE. En este caso, sus fondos se depositarán en una cuenta concentradora que el I.M.S.S. mantendrá en el Banco de México, hasta que acepte los servicios de una administradora. Pero, si el trabajador no toma una decisión antes del primer día del año 2001, la CONSAR, de acuerdo a las facultades que le otorga el artículo 76 de la Ley S.A.R. los enviará a una AFORE.

En este sentido, el artículo 75 del ordenamiento jurídico antes citado establece que "El Instituto Mexicano del Seguro Social, tendrá abierta a su nombre en el Banco de México, una cuenta que se denominará concentradora, en la cual se podrán depositar los recursos correspondientes a las cuotas obrero patronales, contribuciones del Estado y cuota social del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, manteniéndose en dicha cuenta hasta en tanto se lleven a cabo los procesos de individualización necesarios para transferir dichos recursos a las administradoras elegidas por los trabajadores.

Los recursos depositados en la cuenta concentradora se invertirán en valores o créditos a cargo del Gobierno Federal, y otorgarán el rendimiento que determinará la Secretaría de Hacienda y Crédito Público misma que establecerá las demás características de esta cuenta".

Finalmente, la disposición séptima transitoria de la ley S.A.R. prevé que el depósito de los recursos en la cuenta concentradora sólo será por un plazo máximo de cuatro años contados a partir del 1o. de julio de 1997, una vez transcurrido este plazo la Comisión, considerando la eficiencia de las distintas administradoras, así como sus estados financieros, buscando el balance y equilibrio del sistema, señalará el destino de los recursos correspondientes a los trabajadores que no hayan elegido AFORE.

Es importante señalar que, de acuerdo a lo estipulado en el mismo precepto transitorio, los recursos de los trabajadores que no hayan elegido administradora dentro del plazo a que se refiere el párrafo anterior, deberán ser colocados en sociedades de inversión cuya cartera se integre fundamentalmente por títulos cuyas

características específicas preserven su valor adquisitivo conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, así como por aquéllos otros que a juicio de la Junta de Gobierno permitan alcanzar el objetivo de preservar el valor adquisitivo del ahorro de los trabajadores. Como ya lo mencionamos, los recursos depositados en esta cuenta concentradora tendrán rendimientos que para tal efecto determinará la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mensualmente y que se reinvertirán en la cuenta.

Pensamos que los trabajadores que aun no han elegido AFORE y que, consecuentemente sus recursos se encuentran en la cuenta concentradora, deben estudiar con mayor profundidad el aspecto de los rendimientos que le produce el mantener su cuenta individual en la tan aludida cuenta concentradora y los que le podrían producir de haber elegido una administradora, pues, si consideramos que de la cuenta concentradora atenderá sólo lo que determine para tal efecto la S.H.C.P., existen administradoras que están devengando intereses a una tasa mayor.

4.1.2 CUENTAS INDIVIDUALES DE LOS TRABAJADORES

Como hemos dejado asentado, el "Sistema de Ahorro para el Retiro" consiste en la capitalización periódica, en una *cuenta individual* propiedad del trabajador, de las cotizaciones que, estipuladas por ley, corresponden a cada uno de ellos. En este sentido, durante toda la vida activa del trabajador se acumula un fondo en esta cuenta, como resultado de los aportes, la rentabilidad que éstos obtienen al ser administrados e invertidos por instituciones especializadas elegidas por cada asegurado, menos la comisión que la AFORE cobre por su administración.

Cabe señalar que todos los recursos y sus rendimientos, incluidos los que el INFONAVIT maneje, se acumularán y consolidarán en la cuenta individual del trabajador, con el objeto de financiar al momento de jubilarse, o acceder a ésta por algunas de las razones que establece la Ley, una pensión durante su vida pasiva.

Creemos importante citar a los participantes en las aportaciones a esta cuenta, éstos, al igual que en el caso del I.M.S.S., son el trabajador, su patrón y el gobierno, aunque en el nuevo sistema de pensiones se ha generado una variante: a la cuenta individual del trabajador se agregarán el S.A.R., el saldo del INFONAVIT y una

aportación social por parte del Estado. Asimismo, como ya lo hemos señalado, la cuenta individual abre la posibilidad de que exista una participación activa por parte del trabajador por medio de las aportaciones voluntarias para invertir sus ahorros o incrementar el monto de su pensión.

Otro aspecto que merece ser comentado, es que a diferencia de las cuentas del S.A.R., las del nuevo sistema de pensiones no serán identificadas con el registro federal de contribuyentes, sino con el número de afiliación al I.M.S.S., con lo cual se pretende eliminar errores del pasado y garantizar que las duplicaciones que se venían presentando sean casi imposibles, al tiempo que facilita el control y manejo de las aportaciones. Así, todo hace pensar que uno de los principales problemas que marcaron los primeros años del Sistema de Ahorro para el Retiro serán superados.

Por último, consideramos de gran interés señalar que el artículo 159 de la Ley del Seguro Social define en su fracción I a *la 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, así como los rendimientos...".

4.1.2.1 PROCESO PARA REALIZAR LAS APORTACIONES

Una vez que el I.M.S.S. ha recibido el dinero, deberá informar de lo recaudado a la Base Nacional de Datos del S.A.R., cuyos integrantes registrarán el ingreso y confirmarán a la AFORE la llegada de los fondos de sus clientes. El Banco de México reunirá los recursos en una cuenta concentradora y entregará los montos que correspondan a las AFORE, a fin de que ellas los registren en la cuenta individual del trabajador y los inviertan, por medio de una SIEFORE, para garantizar que los recursos y sus rendimientos queden protegidos de la inflación.

Patricio Miranda señala al respecto que "Las entidades receptoras informan de los pagos recibidos a las empresas operadoras, las cuales deben conciliar las cuotas y aportaciones e identificar la AFORE o Administradora que corresponde a cada trabajador. Además, han de transmitir a las AFORES la información con el detalle de cada subcuenta y ordenar la transferencia de los recursos correspondientes,

excepto los recursos de la subcuenta de vivienda, sobre la cual la AFORE sólo recibirá la información del saldo y rendimiento logrado por el INFONAVIT con el objeto de integrarlo al saldo total de la cuenta individual".¹¹⁸

La información correspondiente a las aportaciones recibidas por las Entidades Receptoras, deberá ser enviada a las Empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional S.A.R., Banco de México y AFORE, para realizar los movimientos de cada una de las cuentas individuales.

Por último, una vez que los recursos son recibidos por la AFORE, ésta deberá invertirlos en las Sociedades de Inversión (SIEFORE) de acuerdo a las preferencias y porcentajes definidos por cada trabajador.

4.1.2.2 INTEGRACIÓN Y UNIFICACIÓN DE LAS CUENTAS

Ahora nos corresponde explicar dos aspectos fundamentales para entender lo que es la cuenta individual del trabajador, nos referimos a la forma en como está integrada y la forma en que se llevará a cabo el proceso de su unificación. En este sentido, de acuerdo a la fracción I del artículo 159 de la Ley del Seguro Social y al artículo 23 del Reglamento de la Ley S.A.R., la Cuenta Individual de Ahorro para el Retiro se encuentra integrada por tres subcuentas: de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; de vivienda y de aportaciones voluntarias.

Por lo anterior podemos inferir que la totalidad de los depósitos que se ingresan a la cuenta individual de los trabajadores se destinan a tres subcuentas específicas, a saber:

- *Subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.* En esta subcuenta se depositarán las contribuciones de los trabajadores, patrones y gobierno al seguro cesantía en edad avanzada y vejez; las contribuciones de los patrones al seguro de retiro y las aportaciones del gobierno por concepto de cuota social en favor de los

¹¹⁸ Ibidem, p. 51.

trabajadores, (se depositan el 4.5% tripartita, el 2% del SAR patronal y el 5.5% del salario mínimo del D. F. como cuota social del gobierno).

- *Subcuenta de vivienda.* Aquí se mantendrá el registro de las contribuciones que los patrones hagan al fondo de vivienda de los trabajadores; sin embargo, los recursos acumulados se encontrarán bajo control del INFONAVIT. Por lo tanto, el estado de cuenta únicamente refleja la cantidad de dinero de que puede disponer el trabajador al solicitar un crédito de vivienda, lo cual no quiere decir que el dinero está en poder de la AFORE sino del INFONAVIT. Las aportaciones patronales que se depositan en esta subcuenta son de un 5%.

Al respecto, el maestro Ángel Guillermo Ruiz opina que "... del dinero acumulado en la cuenta individual del trabajador, las AFORE administrarán esencialmente los recursos que corresponden a la subcuenta del seguro de retiro y, en su caso, los de aportaciones voluntarias, pero no así los de vivienda".¹¹⁹

Cabe reiterar que la subcuenta de vivienda se nutre de las aportaciones al INFONAVIT. Esos fondos los puede utilizar el trabajador cuando compre, construya, repare o amplíe una vivienda. Si el trabajador en el tiempo que cotiza no dispone de la subcuenta de vivienda, el saldo pasará a formar parte del fondo de la pensión.

- *Subcuenta de aportaciones voluntarias.* A diferencia del sistema de pensiones anterior, ahora existe la posibilidad de que el trabajador o el patrón a manera de incentivo, efectúen aportaciones voluntarias que derivarán en una mejor pensión.

Pensamos que esta subcuenta responde al propósito de incrementar el monto de la pensión e incentivar el ahorro interno de largo plazo, estableciéndose que las aportaciones voluntarias pueden ser efectuadas en cualquier tiempo por los trabajadores o por los patrones, adicionalmente a las obligaciones de estos últimos derivados de contratos colectivos de trabajo.

¹¹⁹ RUÍZ MORENO, Ángel Guillermo, *Las AFORE. El nuevo sistema de ahorro y pensiones*, PORRÚA, México 1997, p. 56.

El maestro Patricio Miranda señala lo relativo a que, "Todos los afiliados podrán efectuar depósitos voluntarios. Así, se motivará y harán accesibles a los ahorradores de menores recursos el ahorro financiero y las posibilidades de rendimientos que ofrece el mercado de inversionistas institucionales, además de la posibilidad de incrementar su ahorro y acceder a mejores niveles de pensiones. En esta subcuenta los afiliados pueden realizar depósitos, en forma regular o no, los cuales son de libre disposición, con un máximo de dos retiros anuales".¹²⁰

Cabe señalar que, el artículo 79 de la Ley S.A.R. otorga a los trabajadores el derecho de realizar retiros de su subcuenta de aportaciones voluntarias cada seis meses, dando para ello aviso a la AFORE correspondiente con la anticipación que se convenga en los contratos tipo previamente aprobados por la CONSAR. En este sentido, aunque los ahorros de las cuentas individuales son propiedad del trabajador, tienen sus limitantes, solamente pueden ser retiradas cuando se den las condiciones establecidas en la ley de la materia.

El maestro José Luis Trueba, brinda su opinión acerca de esta subcuenta de aportaciones voluntarios, al señalar que "Al igual que en la ayuda para gastos de matrimonio y para desempleo, el manejo del ahorro voluntario implica cierta planeación por parte de los trabajadores. Pueden presentarse casos donde éste se realiza exclusivamente con el fin de adquirir un bien o un servicio y, al cabo de cierto tiempo, se dispone de él para cubrir el gasto. Asimismo, existe la posibilidad de que el trabajador destine los remanentes de su salario a esta subcuenta para contar con dinero para imprevistos o, simplemente, para engrosar el monto de su pensión".¹²¹

Consideramos que la subcuenta de aportaciones voluntarias es una buena idea para tratar de incentivar a los trabajadores al ahorro, sin embargo, creemos que en la práctica serán contados los trabajadores que depositen en esta subcuenta, pues basta con dar un vistazo al insignificante salario que hoy día reciben la mayoría de los trabajadores, que apenas les alcanza para comer, para avizorar que casi será nula la posibilidad de que el trabajador pueda destinar los "remanente de su salario" a esta subcuenta, como lo manifiesta Trueba Lara.

¹²⁰ MIRANDA VALENZUELA, Patricio, NORIEGA GRANADOS, Juan, op. cit., p. 60.

¹²¹ TRUEBA LARA, José Luis, op. cit., pp. 57, 58.

Respecto a la unificación de las cuentas individuales de los trabajadores el artículo 177 de la Ley del Seguro Social establece que "Los patrones estarán obligados siempre que contraten un nuevo trabajador a solicitar su número de seguridad social y el nombre de la Administradora que opere su cuenta individual.

Los trabajadores sujetos al régimen previsto en esta Ley no deberán tener más de una cuenta individual, si tienen varias estarán obligados a promover los procedimientos de unificación o traspaso correspondientes que establezca la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

Los trabajadores que estén sujetos al régimen previsto en esta Ley y simultáneamente al previsto en otras leyes, o que con anterioridad hayan estado sujetos al régimen previsto en esta Ley, no deberán tener más de una cuenta individual por cada régimen, y su unificación o traspaso quedará a lo que establezca la Ley S.A.R."

Al momento de inscribirse en la AFORE, una empresa Operadora de la Base Nacional de Datos realizará la operación de unificación, para lo cual deben proporcionar todos los estados de cuenta del S.A.R. a fin de que esta entidad pueda identificar todas las cuentas que, en su caso, pudieran tener.

Creemos importante mencionar, aunque ya lo hemos abordado en capítulos anteriores, lo referente a la base de datos nacional SAR, la cual estará conformada por la información procedente de los sistemas de ahorro para el retiro, conteniendo la información individual de cada trabajador y el registro de la AFORE o institución de crédito que opere la cuenta individual respectiva. La operación de esta base de datos tendrá como finalidad fundamental identificar las cuentas individuales en las AFORE.

El artículo 58 fracción VII de la Ley S.A.R. establece que las Empresas Operadoras de la base de datos nacional S.A.R., estarán obligadas a depurarla, evitando así que tengan lugar los problemas operativos que actualmente afectan a los sistemas de ahorro para el retiro, para lo cual procurarán evitar la duplicidad de cuentas individuales e incentivarán la unificación y traspaso de las mismas a la última cuenta individual abierta por el trabajador.

En el mismo sentido, el artículo 15 del Reglamento de la Ley anterior preceptúa que "Las empresas operadoras..., mantendrán depurada la Base de Datos Nacional SAR, para lo cual deberán:

- I. Identificar los posibles registros duplicados de acuerdo a la información que les proporcionen los institutos de seguridad social, las instituciones de crédito, las entidades receptoras, las administradoras y la propia Comisión.
- II. Llevar a cabo los procesos de unificación de las cuentas duplicadas, y conservar un registro histórico de las mismas que contemple, tanto las cuentas individuales que se cancelen, como la cuenta que subsista después de la unificación, y
- III. Coordinar los procesos de traspaso y unificación, considerando como administradora receptora, a aquella que tenga el último registro del trabajador".

4.1.2.3 TRASPASO DE RECURSOS Y RETIRO DE FONDOS

Respecto al traspaso de los recursos, el artículo 178 de la Ley del Seguro Social prevé que "El trabajador podrá, una vez en un año calendario contado a partir de la última ocasión que se ejercite este derecho, solicitar directamente a la Administradora de Fondos para el Retiro el traspaso de los recursos de su cuenta individual a otra Administradora".

Asimismo, se consagra el derecho de los trabajadores para invertir los recursos de su cuenta individual en otra SIEFORE que sea operada por la misma AFORE que se encuentre operando dicha cuenta, este derecho podrá ser ejercitado también una vez al año.

No obstante lo anterior, la misma ley prevé situaciones de excepción en las cuales los trabajadores podrán traspasar sus cuentas individuales sin que dichos traspasos se encuentren sujetos a los límites antes mencionados, a saber:

- a) Cuando la AFORE modifique el régimen de comisiones o el régimen de inversión de la SIEFORE de que se trate;
- b) Cuando la CONSAR designe AFORE a los trabajadores que no la hayan elegido de conformidad con las disposiciones legales aplicables; y
- c) Cuando la AFORE correspondiente entre en estado de disolución.

Trueba Lara expresa que el cambio de AFORE puede presentarse cuando "... por alguna razón la CONSAR autoriza el incremento del monto de comisiones, el trabajador tendrá derecho a cambiar de AFORE para incorporarse a aquella que le ofrezca menores costos de manejo, sin tener que pagar nada por realizar este cambio. Asimismo, los propietarios de la cuenta individual pueden cambiarse de AFORE una vez al año, lo cual les permite buscar la mejor opción que se les ofrezca por parte del sistema financiero. Se trata -en unas cuantas palabras- de emplear la competencia y el libre mercado en beneficio de los trabajadores".¹²²

José Araujo opina que "El trabajador tiene derecho a solicitar cambio de AFORE o de SIEFORE si se presentan alguna de las dos situaciones siguientes:

- Que la administradora (AFORE) haga cambios en el contenido interno de sus sociedades de inversión, pudiendo esto ser:
- Que los recursos del ahorrador se hubieren invertido en valores de renta variable (acciones de la Bolsa de Valores u otros instrumentos de riesgo), en los cuales exista probabilidad de pérdida en el patrimonio del trabajador.
- Cuando el trabajador solicite cambio de AFORE por razones de: asesoría, rendimiento, servicio u otras personales".¹²³

Hasta aquí hemos proporcionado las condiciones en las que el propietario de la cuenta individual puede efectuar cambios de AFORE o SIEFORE, lo cierto es que uno de los casos que resaltan principal importancia es el que alude al cambio en las comisiones cuando éstas signifiquen mayores cobros, en estas circunstancias, como ya hemos dejado asentado, los trabajadores podrán traspasar sus recursos a otra Administradora (AFORE), sin estar sujetos al límite de un traspaso anual que establece la Ley. Es menester señalar, que en los casos en que los cambios signifiquen cobros menores a los autorizados, no se considera modificada la estructura, y por lo tanto no se tiene el derecho de cambio antes del año de permanencia autorizado por la Ley.

Cabe aclarar que las AFORE únicamente podrán cobrar comisiones por los siguientes servicios:

¹²² Ibidem, p. 95.

¹²³ ARAUJO AGUILAR, José, op. cit., p. 58.

- Administración de la cuenta del trabajador,
- Expedición de estados de cuenta adicionales a los previstos por la Ley,
- Consultas adicionales a las previstas en la Ley o su reglamento,
- Reposición de documentación de la cuenta individual a los trabajadores,
- Pago de retiros programados, y
- Por depósitos o retiros de la subcuenta de ahorro voluntario de los trabajadores registrados.

Consideramos relevante mencionar ahora, lo relativo a los casos en que se puede retirar los fondos de la cuenta individual, en situaciones diferentes al plan de retiro previsto, los cuales de acuerdo con la ley son los siguientes:

- **Ayuda para gastos de matrimonio.** La cuenta individual contempla una ayuda equivalente a treinta días de salario mínimo y establece como requisito una cotización de 150 semanas o más. Es decir, para que un trabajador adquiera este derecho tiene que haber realizado depósitos en su cuenta durante casi tres años a fin de lograr un saldo capaz de satisfacer esta necesidad sin poner en riesgo el monto de su jubilación.
Es importante recalcar que este monto será cargado a la cuenta individual del trabajador y, por lo tanto, su saldo disminuirá en razón directa de la cantidad entregada por la AFORE.
- **Ayuda en caso de desempleo.** Los trabajadores podrán obtener, después de 45 días de cesantía, el equivalente a 75 días de salario base de cotización de las últimas 250 semanas de aportación o el 10% del saldo de la subcuenta de retiro, cesantía y vejez.
Para acceder a este derecho, el trabajador no deberá haber efectuado ningún retiro durante los cinco años anteriores. Esta situación implica, que el poseedor de una cuenta individual habrá de valorar con sumo cuidado cada una de las disposiciones que pretende realizar, pues ellas conllevan ciertas consecuencias, las cuales, por un acontecimiento imprevisto, pueden complicar su situación personal y familiar.

- **Adquisición de vivienda.** Por lo que se refiere a la adquisición de vivienda, la cuenta individual sólo contempla una alternativa: cuando el trabajador cumpla con los requisitos establecidos por el INFONAVIT podrá disponer de sus recursos para la compra de una casa-habitación o, en caso contrario, el monto acumulado se sumará a la subcuenta de retiro para el cálculo de su pensión.
- **Cobertura en caso de invalidez y fallecimiento.** Los fondos para invalidez y vida, mismos que se integran por recursos acumulados en la cuenta individual para el retiro de cada trabajador en caso de que se otorgue una pensión por invalidez permanente o fallecimiento, cubren dos situaciones a las cuales están expuestos los trabajadores: **INVALIDEZ.** El fondo le permitirá contar con un ingreso similar al que tenía antes de la contingencia. Cuando un accidente produce una incapacidad permanente total, la pensión que se otorga equivale al 70% del salario con el cual estaba cotizando el trabajador pero, cuando la incapacidad es resultado de una enfermedad profesional, la pensión del 70% se calcula tomando como base el promedio de cotización de las últimas 52 semanas o las que tuviera hasta ese momento y, **FALLECIMIENTO.** Otorga protección a los familiares y beneficiarios en caso de muerte del trabajador.

4.1.2.4 APORTACIONES REALIZADAS AL IMSS Y AL SAR AL 1o. DE JULIO DE 1997.

La nueva Ley del Seguro Social prevé que los trabajadores que hayan cotizado en el régimen anterior podrán, en el momento de jubilarse, elegir entre la pensión otorgada de acuerdo a sus fondos ahorrados en una AFORE y la pensión que le habría otorgado el I.M.S.S., sin embargo, lo anterior lo abordaremos con mayor profundidad en puntos subsecuentes, por lo pronto, sólo nos basta decir que los saldos de las cuentas individuales del S.A.R. serán traspasados de inmediato a las AFORE que los trabajadores hayan seleccionado para el manejo de su cuenta.

Norahenid Amezcua opina al respecto que "De conformidad con la nueva LSS, ... las Afores serán las únicas encargadas de individualizar y administrar los recursos de las cuentas individuales para el retiro, por lo que las instituciones de créditos operadoras de cuentas del SAR debían, ... abstenerse de abrir cuentas

individuales, debiendo como complemento transferir los fondos del SAR a las Afores. Sorpresivamente y contrariando las disposiciones legales aludidas, la nueva LSAR ... establece que las instituciones de crédito podrán continuar con el manejo de las cuentas individuales, por lo que sólo por su deseo podrán salir como participantes de los sistemas de Ahorro para el Retiro. Lo anterior es ilegal, inconstitucional e inadecuado, lo primero porque una ley de menor rango como lo es nueva LSAR, no puede oponerse a una ley superior a la que sólo reglamenta, como es la nueva LSS; lo segundo, porque los bancos no se han distinguido precisamente por su eficiencia en el manejo del SAR...".¹²⁴

Ángel Guillermo señala al respecto que "... con arreglo a diversas disposiciones legales transitorias -aunque la ley no lo mencione de manera expresa y puntual-, *deberá existir otra "subcuenta"* en el caso de trabajadores asegurados que hayan formado parte del anterior SAR -que estuviera vigente del 1o. de mayo de 1992 al 30 de junio de 1997-, en la que se depositarán los recursos acumulados en la cuenta individual que maneja la institución bancaria elegida entonces por su patrón; dicha "subcuenta" se formará pues con los recursos económicos que se hayan logrado juntar, así como sus rendimientos respectivos, dado que serán manejados en forma separada a los de la cuenta individual prevista en la NLSS, con una contabilidad distinta a aquella por parte de la AFORE elegida por el trabajador, recursos que naturalmente serán entregados a éste -o a sus beneficiarios- al momento de la contingencia de retiro, conjuntamente con los que logró reunir dentro del nuevo esquema".¹²⁵

Hasta aquí hemos analizado las características de la cuenta individual. Sin embargo, no podemos completar el análisis de la cuenta individual sin profundizar un poco en un elemento que consideramos de suprema importancia, nos referimos a la *comisión* que cobrarán las AFORE por administrar dichas cuentas.

Al respecto, Luis Pazos menciona que "Las AFORES pueden cobrar de 8 a 9 comisiones diferentes: por ahorro voluntario, por consulta adicional, reposición de

¹²⁴ AMEZCUA ORNELAS, Norahenid, op. cit., p. 26.

¹²⁵ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, *Las AFORE. El nuevo sistema de ahorro y pensiones*, op. cit., pp. 54, 55.

documentos, etc.; pero las más importantes y de las que debemos tener mayor conciencia, son las comisiones sobre flujos, sobre saldos y sobre rendimientos reales".¹²⁶

En este sentido, creemos es importante explicar cada una de las comisiones que hemos subrayado, con el propósito de lograr entender en que consisten y como es el cobro de las mismas, a saber:

Comisión sobre flujo. Ésta no es sobre la cantidad que se deposita en las AFORE, sino sobre el salario que cotiza el trabajador en el Seguro Social, es decir, si un trabajador está inscrito al Seguro Social con un sueldo de \$1500, la llamada comisión de flujo se cobrará sobre esos 1500 pesos y no sobre la cantidad que el Seguro Social entregue a la AFORE de la porción que toma del salario del trabajador.

Luis Pazos comenta al respecto que "Una comisión de 1.7% sobre el flujo, que es en realidad sobre el salario base del trabajador, se traduce en una comisión de aproximadamente 26% sobre el dinero que entrega el Instituto Mexicano del Seguro Social y el INFONAVIT a las AFORES, es decir, una cuarta parte del dinero depositado".¹²⁷

Comisión sobre el saldo. Este tipo de comisión no se calcula sobre la cantidad que entra a la cuenta individual, sino sobre la que resulta después de aumentarle los intereses y demás aportaciones. Cabe aclarar que la comisión sobre el saldo porcentualmente es menos a la que se cobra sobre flujos, pero no debemos olvidar que es sobre una cantidad cada vez mayor.

Puede darse el caso que algunas Administradoras cobren comisiones tanto por saldo como por el flujo, aunque en proporciones menores que cuando cobran sólo sobre uno de esos conceptos.

¹²⁶ PAZOS, Luis A., op. cit., p. 94.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 95.

Comisión sobre rendimientos reales. En esta la AFORE no cobra ninguna comisión sobre salario base o flujos ni tampoco sobre saldos, sino sobre el rendimiento real que da la inversión del trabajador.

Luis Pazos la explica de la siguiente manera "... si mi fondo creció un 2% en un mes debido a las tasas de interés y a otras ganancias, ese fue el rendimiento nominal; pero si la inflación en el mismo mes fue del 1%, tengo que descontarle al crecimiento nominal de mis ahorros la tasa de inflación de ese período. Por lo tanto, el rendimiento real es del 1%. Sobre ese porcentaje la AFORE me cobrará la comisión de "rendimientos reales". La comisión es de aproximadamente una tercera parte (33%) de ese rendimiento real (1%). Si no hay ganancias por arriba de la tasa de inflación la AFORE no cobra nada por rendimientos reales".¹²⁸

Pensamos que, en un principio la AFORE que menos sustrae dinero a los trabajadores en el arranque del nuevo sistema de pensiones es la que cobra comisión en relación a los rendimientos reales. Pero a largo plazo, de mantener las comisiones sobre rendimientos reales, de haber un buen desempeño en la economía y en el sistema de pensiones, esa AFORE puede convertirse en la más cara, al igual que las que cobran sobre saldo, que en un principio son de las más baratas. En este sentido, puede darse el caso en los próximos años, que una AFORE con una comisión más alta en relación a las demás, que al inicio era de comisiones bajas, logre un crecimiento más rápido de nuestros ahorros, que otra que nos ofrezca una comisión más baja.

Por otra parte, no debemos perder de vista que si bien, para elegir una AFORE debe atenderse al monto de la comisión, no es lo único que se tiene que observar, creemos es necesario realizar un análisis completo y profundo del servicio, cuidado y conocimiento de los directivos de las AFORE, que nos permita tomar una buena decisión sobre el destino de los recursos que conformarán nuestro futuro. Aunque estamos de acuerdo que el sistema de pensiones en México es nuevo y todavía no hay antecedentes en cuanto al servicio que prestan y el cuidado en invertir los ahorros, por ello pensamos que al inicio del sistema el factor más importante para decidir por una AFORE es el monto de las comisiones que cobren.

¹²⁸ Ibidem, pp. 98, 99.

4.1.3 RÉGIMEN DE INVERSIÓN

Según la legislación actual, pueden establecer una AFORE las personas físicas o morales mexicanas, cuyo capital ascienda al 51% como mínimo. Sin embargo, también pueden crear una AFORE las instituciones filiales del exterior, las cuales analizaremos con mayor amplitud y con el interés que merecen, toda vez que, desde nuestro particular punto de vista, deben analizarse con especial cuidado.

El régimen de inversión de las AFORE lo encontramos consagrado en el artículo 27 de la Ley S.A.R., quien a la letra dice: "Las inversiones con cargo al capital mínimo pagado exigido de las administradoras, se sujetarán a las siguientes reglas:

- I. No excederá del 40% del capital mínimo pagado exigido el importe de las inversiones en mobiliario y equipo, en inmuebles, en derechos reales que no sean de garantía o en gastos de instalación, más el importe de las inversiones en el capital de las empresas que les presten servicios complementarios o auxiliares; y
- II. El importe restante del capital mínimo pagado exigido deberá invertirse en acciones de las sociedades de inversión que administren

La Comisión podrá autorizar un porcentaje mayor al establecido en la fracción I de este artículo sin que pueda exceder del 60%".

Cabe señalar, respecto a las empresas de servicios complementarios o auxiliares, que son aquellas empresas con dominio y administración de inmuebles que ocupen las AFORE, también las empresas que adquieran equipo de computación para uso de AFORE, así como las que proporcionen servicios de comedor, capacitación o de mantenimiento y limpieza en AFORE, entre otras.

El artículo 28 de la Ley en mención dispone que "Las administradoras estarán obligadas a mantener una reserva especial, invertida en las acciones de las sociedades de inversión que administren. El monto de esta reserva será determinado por la Comisión mediante disposiciones de carácter general, con base en el valor total de las carteras de dichas sociedades de inversión que administren. En los casos en que el monto de la reserva especial se encuentre por debajo del mínimo requerido, la administradora estará obligada a reconstituirla dentro del plazo que determine la Comisión, mismo que no podrá exceder de 45 días naturales".

Hasta aquí hemos señalado el régimen de inversión de las AFORE, sin embargo, consideramos importante mencionar cual es el que impera en el primer año de su introducción en nuestro esquema de pensiones.

4.1.3.1 EN EL PRIMER AÑO

Durante el primer año de operaciones del sistema, sólo se autoriza la operación de una SIEFORE por cada AFORE, cuya cartera de valores se integra por aquellos cuyas características específicas preserven el poder adquisitivo de los trabajadores, cabe señalar que una vez transcurrido el primer año de operaciones, las AFORE pueden solicitar a la Comisión autorización para operar más de una sociedad de inversión. Pensamos que esto le permitirá al trabajador seleccionar la AFORE que más satisfaga sus intereses entre varias y decidir en donde deben estar sus ahorros, además de poder elegir también una SIEFORE dentro de un grupo de ellas.

El artículo 47 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro establece al respecto que "Las administradoras podrán operar varias sociedades de inversión, las que tendrán una composición de su cartera distinta, atendiendo a diversos grados de riesgo. Los trabajadores, tendrán el derecho de elegir a cuales de las sociedades de inversión que opere la administradora que les lleve su cuenta, se canalizarán sus recursos". Sin embargo lo anterior lo abordaremos con más profundidad cuando estudiemos lo concerniente a los tipos de Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro, por ahora es suficiente dejar asentado que la ley prevé la operación de varias SIEFORE por cada Administradora de Fondos para el Retiro.

4.1.4 RÉGIMEN DE PROPIEDAD

En principio debemos advertir que para el buen funcionamiento de las AFORE deberán cumplir con los siguientes requisitos:

PRIMERO. Deberán ser Sociedades Anónimas de Capital Variable, debiendo utilizar en su denominación la expresión "Administradora de Fondos para el Retiro", o su abreviatura "AFORE", como lo ya lo hemos mencionado anteriormente.

SEGUNDO. Haber suscrito y pagado íntegramente el capital mínimo exigido en los términos de la Ley y las disposiciones reglamentarias y normativas, esto es:

- Capital mínimo: 25 millones de pesos M.N. sin derecho a retiro.
- El capital social de las Administradoras estará compuesto por acciones de las series "A" y "B".
- Las acciones de la serie "A" deben representar al menos el 51% del capital social, las que sólo pueden ser adquiridas por personas físicas y morales mexicanas (cuyo capital sea mayoritariamente mexicano y sean controladas por las mismas). Las acciones de serie "B" serán de libre suscripción.
- En todo caso ninguna persona física o moral puede adquirir más del 10% del capital de las Administradoras.
- Asimismo, las Administradoras deben constituir una reserva especial, ésta deberá ser la mayor cantidad que resulte entre 25 millones de pesos M.N. y el uno por ciento del capital variable, suscrito y pagado, de los trabajadores registrados en las Sociedades de Inversión que operen las Administradoras. La reserva es independiente del capital mínimo fijo sin derecho a retiro de las administradoras.

TERCERO. Los miembros del Consejo de Administración (que no deberá ser inferior a cinco), el Director General y el Contralor normativo de las Administradoras deberán ser autorizadas por la CONSAR, debiendo acreditar los requisitos de solvencia moral, capacidad técnica y administrativa correspondientes.

Lo anterior nos marca la pauta para establecer el régimen de propiedad de las AFORE. En este sentido, la Ley S.A.R. prevé que la integración del capital social de estas entidades financieras estará integrado por acciones de la serie "A", que representarán cuando menos el 51% de dicho capital y, el 49% restante del capital social podrá integrarse indistinta o conjuntamente por acciones de las series "A" y "B" como ya lo hemos mencionado.

Las acciones representativas de la serie "A" únicamente podrán ser adquiridas por personas físicas y morales mexicanas cuyo capital sea mayoritariamente propiedad de mexicanos y sean controladas efectivamente por los mismos, así lo preceptúa el artículo 21 del ordenamiento jurídico antes citado.

El precepto legal en mención dispone, que las acciones representativas de la serie "B" serán de libre suscripción, es decir, podrán ser adquiridas por personas

físicas o morales extranjeras, salvo que ejerzan funciones de autoridad, las cuales no podrán participar en forma alguna en el capital social de las AFORE.

Otro aspecto importante del régimen de propiedad de las AFORE, es el referente al límite para la adquisición de capital social por una sola persona, ya sea directa o indirectamente, al respecto Norahenid Amezcua señala que "No podrá adquirir una persona física o moral más del 10% del capital social de una AFORE, salvo que lo autorice la CONSAR y siempre que no implique conflicto de intereses... Se supone que lo anterior tiende a evitar prácticas monopólicas; lo criticable es que el tope de 10% se pueda romper sin limitación alguna".¹²⁹

Ahora toquemos un punto que, desde nuestro punto de vista, es de suprema importancia, nos referimos a las AFORE FILIALES, a continuación presentamos una breve explicación de estas importantes instituciones financieras, con la finalidad de brindar una óptica general de sus implicaciones en nuestro esquema de pensiones.

Debemos decir que las *AFORE Filiales* son aquellas en cuyo capital social participe una institución financiera del exterior. Consecuentemente, las *SIEFORE Filiales* son aquellas en cuyo capital participe una Afore "filial", es decir, es una Siefore respecto de la cual participa como sociedad operadora una Afore "filial".

En otras palabras, las AFORE y SIEFORE filiales son propiedad en su totalidad de capital de instituciones financieras extranjeras, que aquí vendrán a constituir sus AFORE y SIEFORE, o que se valdrán de las filiales o sus establecimientos que ya funcionen en México para constituirse.

En este sentido, la iniciativa de la Ley S.A.R., presentada por el Ejecutivo, consagraba en la sección IV de su capítulo III las filiales de instituciones financieras del exterior, la cual fue suprimida en el texto final de la nueva ley.

Norahenid Amezcua señala que lo anterior "... no significa que se suprima la posibilidad de que el capital extranjero controle el 100% del capital de las Afores y

¹²⁹ AMEZCUA ORNELAS, Norahenid, op. cit., p. 38.

Siefores. Lo único que implica, es que en lugar de regular tal participación, se deja vagamente en manos de los tratados internacionales (de difícil acceso para la mayoría de la población) y de la SHCP (que no se ha distinguido precisamente por su patriotismo). Estimamos que hubiera significado más seguridad jurídica mantener la sección saneada con disposiciones más nacionalistas, en beneficio de trabajadores y empresas".¹³⁰

Pensamos que Norahenid hace una clara crítica al último párrafo del artículo 21 de la Ley S.A.R., el cual dispone que la participación, ya sea directa o indirecta, de las instituciones financieras del exterior en el capital social de las administradoras, será de acuerdo a lo establecido en los tratados y acuerdos internacionales aplicables y a las disposiciones que al efecto emita la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Comentario que creemos digno de hacer, es que no debemos olvidar que las AFORE no administran cualquier tipo de recursos, sino la enorme y forzada masa de ahorro del pueblo de México para su protección y sobrevivencia, por lo que, tanto por seguridad en su manejo, como por defensa de nuestra soberanía nacional, incluso pensando en los empresarios mexicanos, debe hacerse todo lo posible por impedir que las AFORE y por tanto las SIEFORE, queden en manos de capital extranjero, sobre todo por las implicaciones que su quiebra conllevaría.

Hemos analizado las principales características que definen a las AFORE. No obstante, para lograr una visión más clara sobre su funcionamiento es necesario que presentemos ahora el complemento de estas importantes instituciones financieras, nos referimos a las SIEFORE cuyo estudio se llevará a cabo en los siguientes puntos.

4.2 RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS SIEFORE

A lo largo de estas páginas, hemos mencionado que el nuevo sistema de pensiones contempla la inversión de los fondos de las cuentas individuales, con el objeto de protegerlos contra la inflación y garantizar una jubilación digna a los trabajadores. Asimismo, hemos señalado que las AFORE están dedicadas

¹³⁰ Ibidem, p. 40.

exclusivamente a la administración de las cuentas, toda vez que son entidades estrictamente administrativas, por lo que no intervienen directamente en la inversión de los recursos de los trabajadores. En este sentido, presentamos una breve explicación de las SIEFORE, ya que son precisamente estas instituciones financieras las encargadas de realizar dichas inversiones.

4.2.1 CONCEPTO, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y TIPOS

Creemos conveniente dar una idea de lo que son las Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos de Retiro (SIEFORE), que nos brinde una óptica general del papel que desempeñan en nuestro actual esquema de pensiones, toda vez que tendrán como objetivo el manejo financiero de los recursos de los trabajadores.

El artículo 188 de la nueva Ley del Seguro Social establece al respecto que "Las Administradoras de Fondos para el Retiro, operarán las Sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro, éstas serán las responsables de la inversión de los recursos de las cuentas individuales de los Trabajadores.

Las Sociedades de Inversión especializadas de fondos para el retiro se sujetarán para su constitución, organización, funcionamiento, régimen de inversión, tipos de valores, publicidad, sistemas de comercialización y contabilidad, a lo establecido por la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro", esta última hoy día es la Ley S.A.R.

Las SIEFORE, de acuerdo con el artículo 39 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, son aquellas instituciones financieras administradas y operadas por las AFORE, y tienen por objeto exclusivo invertir los recursos provenientes de las cuentas individuales que reciban en los términos de las leyes de seguridad social, siendo responsables de la inversión de los recursos de los trabajadores, toda vez que las SIEFORE deberán invertir los recursos en valores que garanticen el poder adquisitivo de los trabajadores.

Patricio Miranda opina al respecto que "Las SIEFORES ... Se constituyen con patrimonio de las AFORES, y son administradas y operadas por éstas. Su función es la

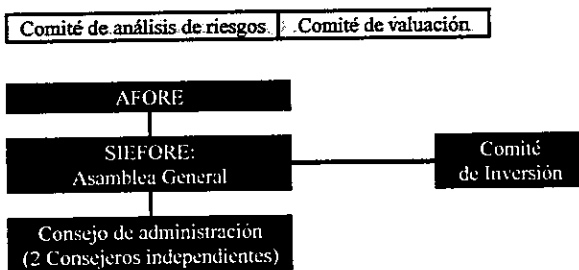
inversión de los recursos de las cuentas individuales que administra la AFORE, cuidando su seguridad y protegiendo el poder adquisitivo de los trabajadores”.¹³¹

En términos generales, consideramos que las SIEFORE son sociedades de inversión con sus propias características, pero con una diferencia esencial en relación con otras sociedades de inversión: los ahorros que se invertirán serán los ahorros forzados y voluntarios de la masa de trabajadores, quienes por lo tanto no podrán retirar sus fondos en cualquier momento, sino sólo podrán realizar retiros en los tiempos y condiciones que fija la ley de la materia.

Debemos decir que las SIEFORE, aún cuando están ligadas a las AFORE, deberán tener las siguientes características:

1. Personalidad jurídica y patrimonio propios y diferentes de la AFORE.
2. Sus fondos pertenecerán exclusivamente a los trabajadores.
3. Deberán contar con la autorización de la CONSAR para su constitución y funcionamiento.
4. Deberán sujetarse a las disposiciones de la Ley de los sistemas de ahorro para el retiro en lo concerniente a sus inversiones, información y publicidad.

Dentro de la nueva normatividad aplicable a las SIEFORE se destaca la relativa a la **estructura orgánica** de éstas. En este sentido y de conformidad con la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, consideramos relevante presentar ahora, en forma esquematizada, la **estructura orgánica** de las SIEFORE, a saber:



¹³¹ MIRANDA VALENZUELA, Patricio, NORIEGA GRANADOS, Juan, op. cit., p. 72.

A continuación explicaremos cada uno de estos elementos que conforman la estructura orgánica de las SIEFORE, los cuales son los siguientes:

Consejo de administración. Se aplica lo dicho en este punto respecto a las AFORE, sólo hay un aspecto importante que mencionar, los operadores del régimen de inversión deben contar con el voto favorable de los consejeros independientes.

El artículo 49 de la Ley S.A.R. preceptúa que "Las administradoras y las sociedades de inversión serán administradas por un Consejo de Administración integrado con un mínimo de cinco consejeros que serán designados por los accionistas de la sociedad, de los cuales, cuando menos dos serán consejeros independientes.

Los miembros del consejo de administración de las administradoras serán también miembros del consejo de administración de las sociedades de inversión que operen, así como del comité de inversión de dichas sociedades".

Comité de inversión. De conformidad con el artículo 42 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro dicho comité de inversión tendrá por objeto determinar la política y estrategia de inversión y la composición de los activos de la sociedad, así como designar a los operadores que ejecuten la política de inversión.

El comité de inversión estará integrado por los mismos consejeros que formen parte del consejo de administración de la SIEFORE de que se trate, incluyendo a los consejeros independientes, haciendo notar que la nueva ley dispone que el comité de inversión deberá sesionar cuando menos una vez al mes y sus sesiones no serán válidas sin la presencia de cuando menos un consejero independiente. De las sesiones que celebre el comité de inversión de las SIEFORE deberá levantarse acta pormenorizada, la cual deberá estar a disposición de la CONSAR.

Comité de análisis de riesgos. La Ley S.A.R. prevé en su artículo 45 el establecimiento de un Comité de Análisis de Riesgos, el cual tendrá por objeto el establecimiento de criterios y lineamientos para la selección de los riesgos crediticios permisibles de los valores que integren la cartera de las SIEFORE. Dicho Comité

estará integrado por tres representantes de la CONSAR (uno de ellos será el presidente), dos de la S.H.C.P., dos del Banco de México, dos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y dos de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Comité de valuación. Se prevé en el artículo 46 del ordenamiento jurídico en mención, la creación de un Comité de Valuación, sus funciones y como estará integrado. En este sentido, este comité establece los criterios técnicos de valuación respecto a los documentos y valores susceptibles de ser adquiridos por las SIEFORE, así como los procedimientos y técnicas a que deberán sujetarse las AFORE en la valuación de los valores que integran las carteras de las SIEFORE. Es menester señalar que el Comité en mención está integrado por tres representantes de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, (uno de ellos será presidente), dos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dos del Banco de México, dos de la CONSAR y dos de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Por lo que se refiere a los tipos de **Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro**, debemos decir que de acuerdo con el tipo de rendimiento que se desee obtener y el riesgo inherente a ese tipo de inversión que se esté dispuesto a asumir, podrán constituirse, de acuerdo con lo que señala Luis Pazos, las siguientes clases de SIEFORE:

1. SIEFORE de instrumentos de Indizados, cuyo objetivo será invertir en instrumentos que permitan mantener el poder adquisitivo de los ahorros. Serán fondos de inversión que buscarán canalizar los recursos el retiro a instrumentos que ofrezcan rendimientos reales positivos, es decir, que estén por arriba del Índice de la inflación.
2. SIEFORE de deuda, que invertirá en títulos y valores representativos de deuda, tanto del gobierno federal como de empresas y bancos. Estos valores deberán ser de la más alta calificación en términos de seguridad de la inversión.
3. SIEFORE Común, que invertirá los recursos del retiro en valores de deuda y en valores de renta variable como acciones y bonos, que permitirá obtener rendimientos más altos en el largo plazo".¹³²

¹³² PAZOS, Luis A., op. cit., pp. 131, 132.

En este sentido, podemos expresar que las SIEFORE pueden ser de renta fija, es decir, sin riesgo pues tienen límites muy bien marcados por la ley, límites que no les permitirá comprar instrumentos financieros que pongan en peligro los ahorros del trabajador, o bien, SIEFORE de renta variable, donde podrán ahorrar los trabajadores que quieran mezclar un poco de riesgo en su dinero de aportaciones voluntarias o en los ahorros de naturaleza obligatoria.

De cualquier forma, lo cierto es que los trabajadores podrán elegir la forma de inversión de los recursos de su cuenta individual, excepto las correspondientes a la subcuenta de vivienda, que más les convenga, los cuales podrán ser invertidos en una o más sociedades de inversión operadas por la administradora de su cuenta, y en los porcentajes que ellos elijan para cada sociedad de inversión.

4.2.2 REQUISITOS PARA SU FORMACIÓN

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 40 de la Ley S.A.R., para organizarse y operar como Sociedades de Inversión se requiere autorización de la Comisión de Ahorro para el Retiro (CONSAR), que será otorgada discrecionalmente, atendiendo antes la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a los solicitantes que presenten propuestas viables, económicamente y jurídicamente, y satisfagan los siguientes requisitos:

- I. Presentar la solicitud respectiva, así como el proyecto de estatutos sociales.
- II. Presentar un programa general de operación y funcionamiento de la Sociedad que cumpla al menos con:
 - Objetivos que perseguirá;
 - Políticas de adquisición y selección de valores;
 - Planes de venta de las acciones que emitan y,
 - Políticas de análisis y medidas de riesgo.Una vez presentado lo anterior, la Comisión (CONSAR) emite el aviso bueno para la constitución de la Sociedad.
- III. Escrituras constitutivas de la Sociedad, y sus reformas, las que, una vez aprobadas por la Comisión, deben inscribirse en el Registro Público de Comercio. En todo

caso, deberán proporcionar a la Comisión copia certificada de las actas de asamblea y, cuando proceda, testimonio notarial en el que conste la protocolización de las mismas.

Por su parte, el artículo 41 del ordenamiento legal antes citado prevé algunos requisitos adicionales para las Sociedades de Inversión, a saber:

1. Deberán ser sociedades anónimas de capital variable y utilizar en su denominación, o a continuación de ésta, la expresión Sociedad de Inversión Especializada de Fondos para el Retiro o su abreviatura "SIEFORE".
2. El capital mínimo exigido de la sociedad deberá estar íntegramente suscrito y pagado, y será el que establezca la Comisión, mediante disposiciones de carácter general, el cual estará representado por acciones de capital fijo que sólo podrán transmitirse previa autorización de la CONSAR. El capital mínimo fijo pagado con el que debe operar una Sociedad de Inversión es de cuatro millones de pesos M.N., capital que, como ya lo hemos asentado, tendrá que representarse por acciones de capital fijo.
3. El Consejo de Administración estará a cargo de su administración.
Los únicos que podrán participar en el capital social fijo de las sociedades de inversión, son las administradoras que solicite su constitución y los socios de dicha administradora. Cabe mencionar que en ningún caso la participación accionaria de las administradoras en el capital fijo de las sociedades de inversión que operen podrá ser inferior al 99% de la parte representativa del capital social fijo.

Norahenid Amezcua opina al respecto que "La exigencia de que la Afore participe en tal porcentaje del capital fijo, lleva la pretensión de presionar a la Afore para que efectúe una mejor administración de la Siefore, al estar ligado económicamente con ésta, por su importante participación en el capital e inversiones".¹³³

4. Los únicos que podrán participar en su capital social variable son los trabajadores que inviertan los recursos de las cuentas individuales, así como las administradoras de acuerdo con la ley de la materia.

¹³³ AMEZCÚA ORNELAS, Norahenid, op. cit., p. 35.

Cabe aclarar que el capital variable es precisamente la parte del capital de las SIEFORE que podrá ser aumentado, ya sea por la incorporación de nuevos trabajadores o por incremento de sus aportaciones, o bien, podrá ser disminuido por el retiro de fondos de los trabajadores que estén en los supuestos de ley. En este sentido, los trabajadores serán los únicos que participarán en el capital social variable mediante los recursos de sus cuentas individuales.

5. Podrán adquirir las acciones que emitan, procediendo a la disminución de su capital variable de inmediato.

4.2.3 FORMA EN LA QUE OPERAN

Cabe reiterar que una vez que el trabajador haya elegido una AFORE, los recursos provenientes de las cuotas realizadas por el patrón en su favor, se destinarán a la compra de acciones de las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro que ésta administre, las cuales tienen por objeto la inversión de dichos recursos.

De esta forma, Norahenid Amezcua opina que las SIEFORE operarán como *Sociedades de Inversión abiertas*, al respecto expresa que: "... podrán emitir nuevas acciones por aumento de capital, en este caso, los trabajadores accionistas de la Siefore no tendrán derecho de preferencia para suscribir (adquirir, comprometiéndose con su firma para ello) las nuevas acciones que se emitan; las acciones en tesorería de la sociedad podrán ponerse en circulación, es decir, la sociedad podrá tener acciones representativas de su capital social (no el mínimo) no suscritas ni pagadas, mismas que serán objeto de oferta pública cuando así lo determine el consejo de administración de la sociedad de inversión; finalmente, la sociedad de inversión podrá adquirir (recomprar) sus propias acciones que haya emitido, los trabajadores efectuarán esa venta en el momento en que cumplan los requisitos para una pensión y vayan a contratar un seguro, o bien a retirar sus fondos; otro supuesto será en caso de que el asegurado opere el traspaso de sus fondos a otra Siefore por cambios en la Siefore, sustituida en su régimen de inversión o comisiones, o porque el traspaso convenga a sus intereses, lo que podrá efectuar cada año".¹³⁴

¹³⁴ *Ibidem*, p. 36.

De lo anterior se desprende que, al momento en que el trabajador adquiera el derecho a disfrutar de una pensión en los términos de la Ley del Seguro Social, podrá revender a la AFORE que le administre su cuenta individual, la totalidad de las acciones de la SIEFORE en que tenga invertidos a valor de mercado, a efecto de comprar con esa cantidad la pensión a que tenga derecho, dependiendo del número de cotizaciones y el número de años trabajados.

4.2.4 RÉGIMEN DE INVERSIÓN

El régimen de inversión de las SIEFORE, de acuerdo con lo previsto por el artículo 43 de la ley en estudio, deberá otorgar la mayor seguridad y la obtención de una adecuada rentabilidad de los recursos de los trabajadores. Del mismo modo, tenderá a incrementar el ahorro interno y el desarrollo de un mercado de instrumentos de largo plazo acorde con el sistema de pensiones.

Conforme al régimen de inversión de las SIEFORE, las inversiones deberán canalizarse preponderantemente a través de su colocación en valores que fomenten las siguientes actividades:

- a) La actividad productiva nacional;
- b) La mayor generación de empleo;
- c) La construcción de vivienda;
- d) El desarrollo de infraestructura; y
- e) El desarrollo regional.

El mismo precepto legal describe las reglas para el régimen de inversión de las SIEFORE, al expresar que dicho régimen se sujetará a lo dispuesto por las reglas de carácter general que expida la CONSAR, oyendo previamente la opinión del Banco de México, de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y del Comité Consultivo y de Vigilancia, así como a los lineamientos siguientes:

- a) El 100% de su activo total deberá estar representado por efectivo y valores.
- b) La cartera de valores de las SIEFORE estará integrada por los siguientes instrumentos:

- Instrumentos emitidos o avalados por el Gobierno Federal;
- Instrumentos de renta variable;
- Instrumentos de deuda emitidos por empresas privadas;
- Títulos de deuda emitidos, aceptados o avalados por instituciones de banca múltiple o de banca de desarrollo;
- Títulos que preserven su valor adquisitivo conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor;
- Acciones de otras sociedades de inversión, con excepción de las SIEFORE.

Cabe hacer mención, que la misma ley prevé en el artículo antes citado que los Instrumentos de deuda emitidos por empresas privadas, los títulos de deuda emitidos, aceptados o avalados por instituciones de banca múltiple o de banca de desarrollo y los títulos que preserven su valor adquisitivo conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor; deberán estar calificados por una empresa calificadora de valores autorizada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Tratándose de instrumentos de renta variable sólo podrán ser adquiridos por la sociedad de inversión, aquellos emitidos por empresas de reconocida solidez, solvencia y bursatilidad de acuerdo a los criterios que a tal efecto expida el Comité de Análisis de Riesgos.

De acuerdo con lo establecido en el artículo en mención, el Comité de Análisis de Riesgos podrá, salvo los instrumentos emitidos o avalados por el Gobierno Federal, prohibir los demás instrumentos si constituyen riesgos excesivos para la cartera de las sociedades de inversión. Asimismo, el Comité de Análisis de Riesgos podrá emitir reglas para recomponer la cartera de las sociedades de inversión, cuando ciertos valores que las integren dejen de cumplir con los requisitos establecidos. Es importante dejar asentado que, es el propio Comité de Análisis de Riesgos quien fijará el plazo en que las sociedades de inversión deben recomponer su cartera de valores, la CONSAR ejecutará el acuerdo del Comité.

En términos generales, el objetivo del régimen de inversión es conformar un marco de regulación propicio para que las SIEFORE otorguen una adecuada rentabilidad a los trabajadores afiliados al nuevo sistema de pensiones bajo estrictas condiciones de seguridad y transparencia en la operación financiera.

4.2.5 CRITERIOS Y LINEAMIENTOS PARA LA SELECCIÓN DE RIESGOS CREDITICIOS PERMISIBLES DE LOS VALORES INTEGRANTES DE SU CARTERA

A fin de mantener en todo momento una elevada calidad de las carteras de inversión, el régimen de inversión al que se sujetarán las SIEFORE establece que los recursos de los trabajadores sólo podrán canalizarse a instrumentos emitidos o respaldados por el Gobierno Federal y a aquellos del sector privado que cumplan con los niveles más altos de calificación crediticia otorgada por una empresa calificadoradora de valores autorizada. Asimismo, para que las carteras de inversión de las SIEFORE estén integradas fundamentalmente por valores que preserven el valor adquisitivo del ahorro de los trabajadores, la Circular CONSAR 15-1 relativa a las Reglas Generales que establecen el régimen de inversión al que deberán sujetarse las SIEFORE, establece que al menos el 51% de los recursos deberá estar invertido en títulos e instrumentos denominados en UDIS, con lo que se busca asegurar que las sociedades de inversión otorguen rendimientos por arriba de la inflación.

Cabe hacer mención que el Boletín Informativo SAR que emite la CONSAR, expresa "que las SIEFORES podrán invertir hasta el 100% de los recursos que se administren en valores del Gobierno Federal o en depósitos o valores a cargo del Banco de México. En el caso de valores gubernamentales que estén denominados en moneda extranjera, la inversión se limita al 10%, siempre y cuando dichos títulos estén inscritos en la Bolsa Mexicana de Valores.

Por otra parte, la inversión en títulos de las empresas privadas e instituciones de crédito, se limita a un máximo 35% de la cartera de la SIEFORE, dentro de la cual la inversión en valores de la banca múltiple y entidades financieras, como arrendadoras, empresas de factoraje, aseguradoras, entre otras, en ningún momento podrá ser mayor al 10%.

Con el objetivo de promover la diversificación y evitar conflictos de interés, la SIEFORE no podrá invertir más del 10% de su cartera en títulos emitidos por una misma empresa, y tampoco podrá invertir más del 5% de los recursos que maneje en

valores emitidos por empresas con las cuales la AFORE que la administra tenga nexo patrimonial".¹³⁵

En este sentido, a fin de evitar la concentración excesiva en determinados grupos empresariales y en determinados valores, las SIEFORE tienen prohibido invertir más del 15% de su activo total en títulos y valores emitidos por empresas que estén relacionadas entre sí, y no podrán adquirir más del 10% de una misma emisión.

Por otro lado, dicha regla general exige que al menos el 65% de los valores que adquiera la SIEFORE tenga un plazo de vencimiento no mayor a 182 días o bien títulos cuyo pago de intereses se revise en periodos de hasta 182 días. Esta disposición tiene el objetivo primordial de limitar la exposición de las carteras al riesgo de variaciones imprevistas de las tasas de interés.

Finalmente, cabe resaltar, que estas reglas de inversión establecen que, en caso de que una SIEFORE incumpla con el régimen de inversión previsto y ello implique una minusvalía para los trabajadores, la AFORE deberá resarcirla en favor de los afiliados con cargo a su reserva especial de capital.

4.2.6 INTEGRACIÓN DE LA CARTERA DE VALORES

No obstante que ya dejamos asentado, en puntos precedentes, como deberá integrarse la cartera de valores de las SIEFORE, pensamos es necesario profundizar en este tema, sobre todo por la importancia que reviste para el trabajador al momento en que elija la sociedad de inversión donde va invertir sus recursos.

Norahenid Amezcua opina al respecto que, de acuerdo con la actual legislación, "La cartera de valores o portafolios (conjunto de títulos valor propiedad de la sociedad de inversión) deberá integrarse con los siguientes instrumentos emitidos o avalados por el Gobierno Federal (Cetes, etcétera); de renta variable (rendimiento variable dependiendo de utilidades de empresas, es decir, las acciones); de deuda privada o emitidos por empresas privadas (obligaciones, papel comercial, emitidos por

¹³⁵ Boletín Informativo SAR, Boletín No. 13 Julio-Agosto 1997, CONSAR, p. 3.

empresas privadas emisoras); de deuda emitidos aceptados, o avalados por instituciones de crédito (aceptaciones bancarias, pagaré bursátil); recuerde que instrumento de deuda se refiere a una inversión a corto plazo, o "mercado de dinero"); títulos que preserven su valor adquisitivo conforme al INPC; acciones emitidas por otras sociedades de inversión, excepto las emitidas por otras Siefiores".¹³⁶

Consideramos importante reiterar que, de esta manera las SIEFORE invertirán los recursos de los trabajadores en seis tipos de valores, a saber: 1. Instrumentos emitidos o avalados por el gobierno federal (ej. ajustabono, cetes, tesobonos, pagarés), 2. Instrumentos de renta variable (ej. acciones, obligaciones), 3. Instrumentos de deuda emitidos por empresas privadas (ej. papel comercial, pagarés, bonos de prenda), 4. Títulos de deuda de instituciones de banca múltiple o de desarrollo (ej. cetes, aceptación bancaria, bonos bancarios de desarrollo y bonos bancarios inmobiliarios), 5. Títulos cuyas características conserven el poder adquisitivo conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor (ej. udibonos, ajustabonos, obligaciones indexadas, pagarés indexados, etc.), y 6. Acciones de sociedades de inversión siempre y cuando no sean SIEFORE.

Trueba Lara menciona que "Los instrumentos emitidos o avalados por el Gobierno Federal, entre otros se encuentran los siguientes:

1. Los bonos de desarrollo del gobierno federal, los cuales son emitidos para apoyar el financiamiento gubernamental y su tasa de interés es la que resulte mayor entre los CETES a 28 días o los pagarés con rendimiento liquidable a su vencimiento.
2. Ajustabonos, también son valores que emite el gobierno para su financiamiento y su monto se ajusta conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor.
3. Certificados de la Tesorería de la Federación, son valores al portador emitidos por el gobierno para el financiamiento del gasto público, y por virtud de los cuales el emisor se compromete a pagar el valor nominal a su vencimiento. Su rendimiento resulta de la diferencia entre el precio nominal que se recibe y el precio menor con el cual se adquiere".¹³⁷

¹³⁶ AMEZCUA ORNELAS, Norahenid, op. cit., p. 43.

¹³⁷ TRUEBA LARA, José Luis, op. cit., p. 108.

Por lo que se refiere a los instrumentos de renta variable, cabe señalar que son títulos que otorgan una retribución variable, la cual está condicionada a las políticas y a los resultados financieros de la empresa que los emitió, y a la oferta y la demanda de sus documentos en el mercado. Dentro de estos instrumentos encontramos a los siguientes:

1. Instrumentos de deuda emitidos por empresas privadas. Se trata de acciones de compañías industriales, comerciales y de servicio, así como acciones de casas de bolsa y sociedades de inversión.
2. Títulos de deuda emitidos, aceptados o avalados por instituciones de banca múltiple o banca de desarrollo.
3. Títulos cuyas características específicas conserven su poder adquisitivo de acuerdo con el Índice Nacional de Precios al Consumidor.
4. Acciones de sociedades de inversión que no sean SIEFORE.

Cabe mencionar que la CONSAR establecerá los límites y regulaciones a las carteras o portafolios de inversiones de las SIEFORE.

Por otra parte, la ley prevé que las AFORE podrán operar varias SIEFORE, las cuales tendrán diversas composiciones de cartera, pero dispone que, en todo caso, las AFORE deberán administrar necesariamente, cuando menos, una SIEFORE cuya cartera estará integrada fundamentalmente por los valores cuyas características específicas preserven el valor adquisitivo del ahorro de los trabajadores. Lo cual se traduce, en que este tipo de SIEFORE sino producen importantes rendimientos, por lo menos permitirán que los recursos de los trabajadores no pierdan su valor adquisitivo como consecuencia de la inflación.

Consideramos importante mencionar, antes de concluir el análisis de las SIEFORE, la opinión de Trueba Lara respecto a los beneficios que conllevará el gran impacto en el ahorro interno y en la intermediación financiera producto de las inversiones que realizarán las SIEFORE, a saber:

1. "Se fortalecerá la intermediación con el ingreso de nuevos recursos al mercado financiero.

2. Se incrementará la oferta de fondos y la capacidad de éstos para canalizar la inversión productiva de mediano y largo plazo.
3. Se dará una mayor profundidad al sistema financiero.
4. Se mejorarán los mecanismos de fijación de los precios de los instrumentos financieros.
5. Se crearán nuevos instrumentos financieros.
6. Se disminuirán los costos de intermediación del capital en tanto se reduce la necesidad de financiamiento externo.
7. Se aumentará la competencia en el sistema financiero*.¹³⁸

En términos generales, a través de las SIEFORE, los trabajadores podrán elegir dónde y cómo serán invertidas sus aportaciones, gracias a lo cual podrán ganar intereses contando con el apoyo del Comité de Inversión Especializado. Al mismo tiempo que se ha abierto la posibilidad de invertir en un fondo que, además de conservar el poder adquisitivo de sus recursos, puede llegar a generar una mayor rentabilidad. Es decir, uno de los principales beneficios de las SIEFORE es brindar a los propietarios de las cuentas individuales la esperanza de optimizar el uso de sus fondos a fin de contar con una pensión más justa y digna al momento de retirarse.

Hasta aquí hemos brindado un análisis general de lo que son y como funcionan las AFORE y las SIEFORE, sin embargo, pensamos es de suprema importancia realizar un estudio por separado de un punto que a todas luces inquieta a muchos estudiosos, e incluso a los propios trabajadores, nos referimos a lo que sucederá con los recursos de los trabajadores cuando a la AFORE, donde hayan invertido sus recursos, le sea revocada su autorización, o bien, proceda su disolución o liquidación.

4.3 REVOCACIÓN DE AUTORIZACIÓN, DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE AFORE Y SIEFORE

La revocación de autorización a las AFORE y las SIEFORE está prevista en el artículo 54 de la Ley S.A.R., donde se determinan las causas por las que la Comisión,

¹³⁸ Ibidem, p. 110.

oyendo previamente a la administradora o a la sociedad de inversión, puede revocar dicha autorización, a saber:

- I. Por incumplimiento reiterado de las obligaciones a cargo de la administradora o sociedad de inversión establecidas en las leyes, reglamentos o en las disposiciones de carácter general que le sean aplicables;
- II. Cuando sus sistemas de cómputo no satisfagan o dejen de cumplir con los requisitos establecidos de conformidad con la Ley S.A.R., y afecten de manera grave, a juicio de la Comisión, los intereses de los trabajadores;
- III. Cuando no entregue la información necesaria para la operación de los sistemas de conformidad con lo previsto en el ordenamiento legal antes citado, en otras leyes o en las disposiciones generales de carácter general que le sean aplicables, y afecten de manera grave, a juicio de la Comisión, los intereses de los trabajadores;
- IV. Si la administradora o sociedad de inversión no reconociera la competencia de las autoridades mexicanas para supervisarla o no se sujetara a las leyes mexicanas para resolver las controversias en que sea parte;
Consideramos importante mencionar que, es obvio que esta fracción va dirigida a las AFORE y SIEFORE de capital extranjero, lo interesante es que, previendo tal riesgo, aún así se les entreguen los sagrados fondos de pensiones.
- V. Tratándose de una sociedad de inversión, si se revoca la autorización a la administradora que la opere; y
- VI. Si se disuelve, quiebra la administradora o entra en estado de liquidación.
La revocación de la autorización producirá la disolución y la liquidación de la administradora o de la sociedad de inversión de que se trate.

Cabe señalar que al interesado se le concederán 15 días hábiles, a partir de que se le notifique la determinación de revocar, para que alegue y ofrezca pruebas. Contra la resolución de revocación no se admite ningún recurso administrativo.

Por lo que concierne a la disolución y liquidación de las AFORE, la antes citada ley previene en su artículo 56 los casos en que las AFORE y las SIEFORE pueden ser disueltas o liquidadas. El precepto legal aludido dispone que las administradoras o sociedades de inversión se regirán por lo dispuesto en los Capítulos X y XI de la Ley General de Sociedades Mercantiles o, según el caso, por el Capítulo I

del Título VII de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, salvo las siguientes excepciones:

- a) Previamente a la declaración de quiebra o suspensión de pagos, los jueces deberán oír la opinión de la Comisión;
- b) El cargo de síndico o liquidador siempre corresponderá a alguna institución de crédito;
- c) La Comisión ejercerá, respecto a los síndicos y a los liquidadores, las funciones de vigilancia que tiene atribuidas en relación a las propias administradoras; y
- d) La Comisión podrá solicitar la suspensión de pagos y la declaratoria de quiebra en las condiciones y casos previstos por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Cabe expresar que la Ley S.A.R. prevé que, en el caso de disolución de las administradoras o sociedades de inversión, la Comisión deberá tomar todas las medidas necesarias para la protección de los intereses de los trabajadores. En este sentido, la ley establece que antes de proceder a la disolución o liquidación de una administradora, se traspasarán las cuentas individuales a la cuenta concentradora que el I.M.S.S. tiene abierta a su nombre en el Banco de México, durante el plazo que determine el reglamento de la misma y antes de pasar a otra AFORE. El traspaso de estas cuentas a una administradora, se realizará de conformidad con las disposiciones de carácter general que expida la Comisión, salvaguardando los derechos de los trabajadores, sin perjuicio del derecho de éstos para elegir la administradora y sociedad de inversión a la que se traspasará su cuenta individual.

Por su parte el artículo 93 del Reglamento de la Ley S.A.R. establece que antes de proceder a la disolución y liquidación de una AFORE, deberán liquidarse de manera ordenada los activos de las sociedades de inversión que opere, en un plazo de 180 días naturales, traspasando los recursos a la cuenta concentradora conforme éstos se tengan líquidos.

Durante el plazo mencionado, los trabajadores registrados en la administradora por disolverse deberán elegir una nueva administradora que les opere su cuenta, a fin de que, una vez transcurridos los 180 días, se proceda a realizar el traspaso de las cuentas individuales y la administradora original se pueda disolver y

liquidar. En ningún caso podrán traspasarse cuentas individuales antes de transcurrido el plazo señalado.

Cabe mencionar que al término del plazo antes citado, aquellas cuentas que no hayan solicitado ser traspasadas por los trabajadores titulares, serán asignadas a la AFORE que determine la CONSAR, atendiendo por lo menos a su eficacia, su situación financiera, su ubicación geográfica y a los rendimientos de las sociedades de inversión que operen, buscando el balance y equilibrio del sistema, de tal forma que se coadyuve a proteger los derechos de estos trabajadores.

La solución mexicana de AFORE y SIEFORE jurídicamente separadas, puede ser compleja en su comprensión, pero es fruto de la realidad material de nuestro país donde las autoridades mexicanas buscan proteger los recursos de los trabajadores, de la suerte que pudiera correr la AFORE. En todo caso, la CONSAR ha dispuesto la creación, por parte de las AFORE, de una reserva para prevenir la salvaguarda de los fondos en caso de que un fraude pudiera darse.

4.4 COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO

A lo largo de estas páginas, la imagen de la CONSAR ha aparecido de manera incesante. Ella, como instancia reguladora y supervisora de las AFORE y las SIEFORE, debe ser analizada a fin de determinar su participación y responsabilidad para completar nuestro recorrido a través del nuevo sistema de pensiones. Nuestro punto de partida, se enuncia con el concepto, la estructura orgánica y la enumeración de las principales facultades que la legislación vigente otorga a la CONSAR.

4.4.1 CONCEPTO, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y FACULTADES

En principio debemos decir que el artículo 2o. de la Ley S.A.R. establece que "La coordinación, regulación, supervisión y vigilancia del Sistema de Ahorro para el Retiro están a cargo de la Comisión Nacional del Sistemas de Ahorro para el Retiro (CONSAR) como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dotado de autonomía técnica y facultades ejecutivas, con competencia funcional propia en los términos de la Ley".

Para Patricio Miranda la "Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, que es la entidad que regula, coordina, supervisa y vigila el adecuado funcionamiento de este nuevo sistema, al igual que la Comisión Nacional de Valores y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, son parte integrante del sistema financiero mexicano. La CONSAR se encarga de supervisar y vigilar a las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES) y a las Sociedades de Inversión Especializada en Fondos para el Retiro (SIEFORES)".¹³⁹

Norahenid expresa que la CONSAR puede definirse como "... un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, integrada por representantes de entidades del Gobierno Federal, los institutos de seguridad social involucrados y de organizaciones nacionales de trabajadores y patronos, comisión que concentra las facultades de regulación, control y vigilancia del SAR, a efecto de alcanzarse coordinación entre las entidades e institutos señalados y las entidades financieras participantes en el SAR, permitiéndose avanzar en la simplificación, eficiencia del SAR y pasar de la etapa de ahorro a la de inversión de los recursos de los trabajadores por medio de la Afores y Siefores".¹⁴⁰

La creación de la CONSAR no debe sorprendernos, en prácticamente todos los países donde se han implementado sistemas de este tipo, el gobierno crea una instancia regulativa y de supervisión que garantice su buen funcionamiento, con lo cual cambian los elementos de la seguridad social: antes ella correspondía casi por completo al Estado y, hoy sólo interviene como un órgano regulador.

En cuanto a la **estructura orgánica** de la CONSAR debemos decir que los Órganos de Gobierno de la misma son los siguientes: 1) *la Junta de Gobierno*, 2) *la Presidencia* y 3) *el Comité Consultivo y de Vigilancia*.

Respecto a la Junta de Gobierno, encontramos que estará integrada por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, quien la presidirá, el Presidente de la CONSAR, dos vicepresidentes de la misma y once vocales. Los vocales serán el Secretario del Trabajo y Previsión Social, El gobernador del Banco de México, el

¹³⁹ MIRANDA VALENZUELA, Patricio, NORIEGA GRANADOS, Juan, op. cit., pp. 76, 77.

¹⁴⁰ AMEZCUA ORNELAS, Norahenid, op. cit. p. 68.

Subsecretario de Hacienda y Crédito Público, el Director General del I.M.S.S., el Director General del INFONAVIT, el Director General del I.S.S.S.T.E., el Presidente de la C.N.B.V., el Presidente de la C.N.S.F. Los tres vocales restantes serán designados por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, debiendo ser dos representantes de las organizaciones nacionales de los trabajadores y uno correspondiente a los patrones, que formen parte del Comité Consultivo y de Vigilancia.

Entre las funciones de la Junta de Gobierno podemos citar las siguientes:

- I. Otorgar, modificar o revocar las autorizaciones a las AFORE y SIEFORE.
- II. Ordenar la intervención administrativa o gerencial de los participantes en los Sistemas de Ahorro para el Retiro, con excepción de las instituciones de crédito e instituciones de seguro.
- III. Aprobar el nombramiento de los Consejeros que no requieran aprobación del Comité Consultivo y de Vigilancia, de los Directores Generales, funcionarios de los dos niveles inmediatos inferiores, comisarios, apoderados; y, en su caso, amonestar, suspender, remover e inhabilitar a las personas antes señaladas, así como a los consejeros independientes, al Contralor normativo y al demás personal que preste sus servicios a los participantes en los Sistemas de Ahorro para el Retiro, con excepción de las instituciones de crédito e instituciones de seguros.
- IV. Expedir las reglas de carácter general relativas al régimen de inversión al que deben sujetarse las SIEFORE, previa opinión del Comité Consultivo y de Vigilancia.
- V. Determinar, mediante reglas de carácter general, el régimen de comisiones que las instituciones de crédito, Administradoras o empresas operadoras, podrán cobrar por los servicios que presten en materia de los Sistemas de Ahorro para el Retiro
- VI. Imponer las sanciones a las violaciones de los participantes en los Sistemas de Ahorro para el Retiro de la Ley, reglamentos y disposiciones aplicables.
- VII. Conocer y aprobar el informe semestral sobre la situación que guardan los Sistemas de Ahorro para el Retiro, que le sea presentado por el Presidente de la Comisión, a fin de remitirlo al Congreso de la Unión y solicitar informes generales o especiales al presidente de la Comisión.

De conformidad con la nueva ley, el Presidente de la CONSAR será nombrado por el Secretario de Hacienda y Crédito Público. Dicho nombramiento deberá recaer en una persona que reúna los siguientes requisitos: ser ciudadano

mexicano; gozar de reconocida experiencia en materia económica, financiera, jurídica o de seguridad social; no tener nexos patrimoniales con los accionistas que formen el grupo de control de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, sujetos a la supervisión de la CONSAR, ni con los funcionarios de primer y segundo nivel de los mismos, así como no ser cónyuge ni tener relación de parentesco consanguíneo dentro del segundo grado con dichas personas; y no haber sido inhabilitado para ejercer el comercio o para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público o en sistema financiero mexicano y gozar de reconocida solvencia moral.

El presidente de la CONSAR es la máxima autoridad administrativa de ésta, teniendo a su cargo la representación legal y el ejercicio de las facultades de la Comisión, sin perjuicio de las atribuidas expresamente a la Junta de Gobierno. El Presidente ejercerá sus facultades directamente o por conducto de los servidores públicos de la CONSAR, en los términos del Reglamento interior de ésta y mediante los acuerdos delegatorios que se expidan y que deberán ser publicados en el D.O.F.

Por lo que se refiere al Comité Consultivo y de Vigilancia podemos decir que es un órgano de la Comisión de carácter tripartita, integrado por los sectores obrero, patronal y gubernamental, cuyo fin es velar por los intereses de las partes involucradas, a efecto de que siempre se guarde armonía y equilibrio entre los intereses que representan para el mejor funcionamiento de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

El Comité estará integrado por diecinueve miembros: seis representantes de las organizaciones nacionales de trabajadores, seis representantes de las organizaciones nacionales de patrones, el Presidente de la CONSAR y uno de cada una de las siguientes dependencias y entidades: la S.H.C.P., la S.T.P.S., el I.M.S.S., el I.S.S.S.T.E., el INFONAVIT y el Banco de México.

Las principales facultades del Comité Consultivo y de Vigilancia están relacionadas con la supervisión del buen funcionamiento y vigilancia de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, la aprobación del nombramiento de los consejeros independientes y contralores normativos de las AFORE y SIEFORE. También con conocer, opinar y recomendar en materia de normatividad, administración, operación,

conflicto de intereses, autorizaciones, amonestaciones, información y, en general, todos los aspectos vinculados con la supervisión y mejor manejo de los recursos de los trabajadores.

Pensamos que para lograr el pleno conocimiento del sistema de pensiones debemos atender a las facultades que el artículo 5o. de la Ley S.A.R. atribuye a la CONSAR entre las que se encuentran las siguientes:

- Regular, mediante la expedición de disposiciones de carácter general, lo relativo a la operación de los sistemas de ahorro para el retiro, la recepción, depósito, transmisión y administración de las cuotas y aportaciones correspondientes a dichos sistemas, así como la transmisión, manejo e intercambio de información entre las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, los Institutos de seguridad social y los participantes en los referidos sistemas;
- Expedir las disposiciones de carácter general a las que habrán de sujetarse los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, en cuanto a su constitución, organización, funcionamiento, operaciones y participación en estos sistemas;
- Otorgar, modificar o revocar las autorizaciones y concesiones a que se refiere la propia Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, a las administradoras de fondos para el retiro y sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro; y a las empresas operadoras;
- Realizar la supervisión de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro. Tratándose de las Instituciones de crédito, la supervisión se realizará exclusivamente en relación con su participación en dichos sistemas;
- Administrar y operar, en su caso, la Base de Datos Nacional S.A.R.;
- Imponer multas y sanciones administrativas a los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, cuando incurran en infracciones o contravenciones a las disposiciones normativas que regulan los mencionados sistemas;
- Dar a conocer a la opinión pública reportes sobre comisiones, número de afiliados, estado de situación financiera, estado de resultados, composición de cartera y rentabilidad de las Sociedades de Inversión, cuando menos en forma trimestral. Igualmente, previa opinión del Comité Consultivo y de Vigilancia;

- Recibir y tramitar las reclamaciones que formulen los trabajadores, o sus beneficiarios y patrones, en contra de las instituciones de crédito y Administradoras, conforme al procedimiento de conciliación y arbitraje establecido en la Ley S.A.R. y su reglamento.

Cabe aclarar que al verse afectados, los trabajadores o patrones en sus intereses por las AFORE o los bancos participantes en el S.A.R., podrán acudir ante los tribunales civiles o mercantiles a entablar directamente su demanda o bien podrán acudir primeramente ante la CONSAR a hacer valer su reclamación.

Consideramos importante hacer un paréntesis a efecto de que expliquemos, en forma breve, al procedimiento de conciliación y arbitraje, mediante el cual la CONSAR conocerá y atenderá las reclamaciones que formulen los trabajadores o sus patrones en contra de las instituciones de crédito o las AFORE, el cual conserva la naturaleza tutelar de los intereses de los propietarios de las cuentas individuales, al establecer la suplencia de la deficiencia en sus inconformidades.

Pensamos es importante mencionar lo relativo a la *aclaración de la reclamación*, la cual procederá cuando se presente de manera general, vaga o confusa, por los trabajadores o patrones, para lo cual la CONSAR le dará 10 días hábiles para que haga la subsanación de los defectos u omisiones.

Por lo que se refiere al procedimiento conciliatorio, una vez presentada la reclamación, la CONSAR dará 9 días hábiles a la otra parte, AFORE o banco, para que conteste la reclamación, al mismo tiempo citará a las partes a una audiencia de avenencia. Es importante señalar que el procedimiento conciliatorio concluye si el reclamante no concurre a la audiencia de avenencia, si se llega a un acuerdo o las partes manifiestan su voluntad de no conciliar. En este sentido, de no lograrse un acuerdo entre las partes, la CONSAR las invitará a someter la controversia al juicio arbitral, que será en amigable composición, lo cual significa que la CONSAR en su calidad de árbitro, no resolverá la reclamación con sujeción al derecho y formalidades especiales, sino en conciencia y a verdad sabida, y buena fe guardada y observando las formalidades esenciales del procedimiento.

El laudo que resuelva la reclamación presentada deberá cumplirse en un término de 15 días hábiles a partir de que se notifique el laudo condenatorio. Cabe señalar que para lograr el cumplimiento del laudo la Comisión podrá imponer multas y podrá llegar hasta la suspensión o revocación de la autorización al remiso, aunque se podrá acudir ante los tribunales civiles y mercantiles para obtener el debido cumplimiento del convenio logrado en el procedimiento conciliatorio o del laudo dictado en el juicio arbitral. Un aspecto importante de mencionar es que, la inconformidad contra el laudo arbitral sólo podrá impugnarse mediante el juicio de amparo.

Al respecto Trueba Lara expresa que "En favor de la simplicidad, expedición y del procedimiento gratuito, la ley establece que el arbitraje será amigable en composición y que la CONSAR fungirá como árbitro en todos los casos, previniéndose la aplicación de sanciones a las entidades que incumplan los convenios, laudos o acuerdos dictados por la Comisión".¹⁴¹

Por último, es menester señalar que dentro de las atribuciones de la CONSAR se encuentra la creación y operación de dos comités de gran importancia para el buen funcionamiento del sistema: el de *Análisis de Riesgos* y el de *valuación*, el primero, establece los criterios y lineamientos para la valoración de los peligros que pueden tener los valores que integrarán la cartera de las SIEFORE; el segundo, posibilita que ninguna sociedad de inversión pueda colocar los recursos de las cuentas individuales en documentos o valores cuyo rendimiento no haya sido previamente evaluado, mismos que ya hemos abordado en puntos precedentes.

4.4.2 SUPERVISIÓN, INSPECCIÓN Y VIGILANCIA

La CONSAR tiene como principal objetivo la regulación y la supervisión del nuevo sistema de pensiones, lo que le permite convertirse en garante del buen uso de los recursos de los trabajadores. Es importante destacar que la CONSAR muestra una de las facetas más interesantes de la nueva forma de participación del gobierno en la seguridad social: aquella que marca el fin del control y el monopolio estatales para dar paso a las actividades de supervisión, pues todo lo relativo a la coordinación,

¹⁴¹ TRUEBA LARA, José Luis, op. cit., p. 121.

regulación, organización, operación, supervisión y vigilancia del nuevo sistema de pensiones, está a cargo de ella y, en su caso, de la S.H.C.P.

La supervisión comprenderá las facultades de inspección, vigilancia, prevención y corrección. En este sentido el objeto de la supervisión es evaluar los riesgos, sistemas de control y calidad de administración de los participantes del S.A.R. a fin de que mantengan adecuada liquidez, sean solventes y estables.

Ángel Guillermo opina que los "... participantes del SAR, estarán obligados a recibir las visitas de supervisión, a coadyuvar en su desarrollo, así como a proporcionar toda la información y documentación que les sea requerida; la supervisión tiene como finalidad prevenir problemas sobre la estabilidad y buen funcionamiento operativo del sistema, al igual que emitir criterios normativos con reglas de procedimiento para hacer que se ajusten todos los participantes a las normas legales y administrativas vigentes".¹⁴²

Trueba Lara señala que la supervisión puede resumirse, en términos generales, de la siguiente manera:

1. Operativa :	2. Contable:	3. Bursátil y financiera:
<ul style="list-style-type: none">• Registro de trabajadores en la AFORE.• Modificación de registros.• Traspaso y unificaciones.• Aportaciones.• Administración de cuentas individuales .• Retiros.	<ul style="list-style-type: none">• Capital social mínimo exigido.• Reserva especial.• Aportaciones.• Traspasos y unificaciones.• Saldos de las subcuentas.• Retiros.• Compra/venta de valores.	<ul style="list-style-type: none">• Compra/venta de valores.• Régimen de inversión.• Análisis de riesgo.• Valuación".¹⁴³

La inspección se efectuará a través de visitas, verificación de operaciones y auditorías de registros y sistemas. El artículo 68 del Reglamento de la Ley S.A.R.

¹⁴² RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, *Las AFORE. El nuevo sistema de ahorro y pensiones*, op. cit., p. 48.

¹⁴³ TRUEBA LARA, José Luis, op. cit. p. 118.

establece que "La Comisión llevará a cabo la inspección de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro de acuerdo a un programa anual de visitas de inspección, que será aprobado por el Presidente de la Comisión en el mes de diciembre del año inmediato anterior a aquél en que vaya a ser aplicado. En dicho programa deberán definirse la forma y términos en que será ejecutado...".

Cabe aclarar que la ley en mención prevé, en su artículo 69, que sin perjuicio de lo anterior, la Comisión podrá ordenar, en cualquier tiempo, la práctica de visitas de inspección adicionales a las previstas por dicho programa.

Consideramos de suprema importancia determinar cuales son los objetivos de las visitas de inspección que la Comisión ordene en el ejercicio de sus facultades, a saber:

- Verificar el cumplimiento de las disposiciones aplicables a los sistemas de ahorro para el retiro y la observancia de los usos y sanas prácticas en los mercados financieros.
- Investigar o aclarar situaciones observadas a través de la función de vigilancia.
- Investigar operaciones relacionadas con quejas e inconformidades, avisos de incumplimiento y reclamaciones, así como con denuncias presentadas ante la autoridad competente.
- Comprobar la ejecución de acciones correlativas ordenadas por la Comisión.

Es menester señalar que la visita de inspección se realizará con las mismas formalidades que al efecto se establecen para una orden de cateo y una orden de visita domiciliaria que establece la Constitución Política Federal y el Código Fiscal de la federación respectivamente, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 75 del reglamento de la Ley S.A.R., sólo que su duración será de un año máximo, prorrogable en caso justificado.

El artículo 81 del ordenamiento jurídico antes citado, establece que de toda visita de inspección se levantará un acta de conclusión en el lugar donde se practicó la visita, en la que se referirán los hechos y omisiones de las que hayan conocido los

inspectores o visitadores y atendiendo a las formalidades previstas para las actas circunstanciadas a que aluden los artículos 75 fracción V y 77 de este reglamento.

Respecto a la vigilancia de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro que la Comisión llevará a cabo, de acuerdo a un Programa Anual de Vigilancia, debemos decir que ésta comprenderá el análisis de la información económica y financiera, a fin de medir los posibles efectos entre los participantes y el S.A.R. en general. Igualmente, la vigilancia cuidará que los participantes actúen conforme a derecho.

De acuerdo a lo que preceptúa el artículo 83 del Reglamento de la Ley S.A.R. como resultado de los actos de vigilancia, la Comisión podrá formular las observaciones y requerirá a la persona vigilada para que dentro de un plazo no mayor de 5 días hábiles, exponga lo que a su derecho convenga. Asimismo, ordenará que se realicen los actos necesarios para normalizar las operaciones, debiendo supervisar su cumplimiento. Por lo que se refiere a la información que solicite la Comisión en ejercicio de sus funciones de vigilancia a los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, ésta deberá reunir las características, calidad, requisitos y presentación que la Comisión establezca en el propio requerimiento o en las reglas de carácter general que en materia de supervisión se emitan.

Cabe señalar que el artículo 85 del antes citado reglamento prevé que la prevención y corrección de las irregularidades que se detecten, como consecuencia del ejercicio de las facultades de vigilancia, se llevará a cabo mediante el establecimiento de programas especiales, los cuales serán de cumplimiento forzoso para los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro.

4.4.3 INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA GERENCIAL

De acuerdo con el artículo 96 de la Ley S.A.R. la intervención administrativa y gerencial se dará cuando, como resultado de la supervisión efectuada se compruebe que la operación de alguno de los participantes del S.A.R. no se ha realizado acatando las disposiciones normativas aplicables; en tales casos, el Presidente de la CONSAR dictará las medidas correlativas necesarias para su regularización, y si transcurrido el

plazo concedido no se han corregido las anomalías detectadas, la Junta de Gobierno de la CONSAR, podrá disponer que se intervenga administrativamente al participante de que se trate, designándose el interventor que normalice las operaciones, observándose los procedimientos que determine el Reglamento de la Ley S.A.R.

Por su parte, el artículo 97 del mismo ordenamiento jurídico establece que cuando a juicio de la CONSAR existan irregularidades de cualquier género que afecten la estabilidad, solvencia o liquidez de las personas sujetas a la supervisión y pongan en peligro los intereses de los trabajadores o el sano desarrollo de los sistemas de ahorro para el retiro, podrá aquélla determinar la intervención gerencial, contando con las más amplias facultades el interventor gerente.

Al respecto Norahenid opina que "Si de la supervisión resulta que alguna operación de los participantes no se apega a la ley:

Primero. Se le dará un plazo para que la regularice conforme a las medidas que dicte el presidente de la Consar, para tal efecto.

Segundo. Transcurrido el plazo, el presidente de la Consar con acuerdo de la Junta de Gobierno podrá decretar la intervención administrativa del participante para que se normalicen las operaciones irregulares.

Tercero. Si las irregularidades son de tal gravedad que se afecte a la estabilidad, solvencia o liquidez de los participantes, con peligro para los intereses de los trabajadores o el SAR, el presidente podrá declarar la intervención gerencial. El interventor gerente tendrá todas las facultades que normalmente corresponden al órgano de administración (consejo de administración) no quedando supeditado a la asamblea general".¹⁴⁴

La duración de la intervención es de seis meses, y sólo por razones excepcionales podrá prorrogarse, por única vez, en un periodo de tiempo similar, si no se regularizan las operaciones en ese lapso, la CONSAR levantará la intervención gerencial, y procederá a revocar la autorización al participante, lo que conlleva la disolución y hasta la liquidación de la AFORE con arreglo a derecho.

¹⁴⁴ AMEZCUA ORNELAS, Norahenid, op. cit., pp. 70, 71.

El nombramiento, sustitución o revocación del interventor gerente debe inscribirse en el Registro Público de Comercio; también debe comunicársele el acuerdo por el que se levante la intervención.

Concluimos así lo referente al estudio de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, como organismo que reviste una vital importancia para el buen funcionamiento del mismo.

4.5 PERSPECTIVAS DE LAS AFORE FRENTE A LOS TRABAJADORES

A lo largo del presente trabajo de tesis hemos mencionado cuales han sido los factores que nos llevaron al cambio de esquema de pensiones, también hemos brindado una explicación de lo que son y como funcionan las instituciones financieras que habrán de llevarlo a cabo, a fin de estar en posibilidad de entender cuál es la situación que guardan y el papel que desempeñan hoy día estas entidades.

A continuación, creemos es indispensable analizar cuales son las perspectivas que ofrece el nuevo sistema de pensiones a los trabajadores, por lo que en el presente punto se estudiarán los requisitos que deben cubrir los trabajadores para que se les otorgue una pensión, así como las opciones que tienen para retirarse y recibirla, y por último, consideramos relevante hacer un análisis comparativo de las ventajas y desventajas que, desde nuestro particular punto de vista, presentan las AFORE en el porvenir de los trabajadores.

4.5.1 REQUISITOS PARA RETIRARSE Y RECIBIR UNA PENSIÓN

Cabe hacer la aclaración que, en su momento, abordamos los requisitos que deberán cumplir los trabajadores a efecto de poder recibir una pensión. Sin embargo, pensamos es de gran interés hacer hincapié en los que deberán cubrir los que aspiren a pensionarse por el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. En este sentido, el nuevo Sistema de Pensiones establece para cada uno de los tipos de pensiones que otorga y dependiendo de las condiciones de ocupación y cuantía del ahorro acumulado en la cuenta de capitalización individual de cada trabajador, los siguientes requisitos:

CESANTÍA EN EDAD AVANZADA. A partir de los sesenta años, en caso de cesantía o privación de trabajos remunerados, el trabajador tiene el derecho de pensionarse, sin otro requisito que tener al menos un mínimo de mil doscientas cincuenta cotizaciones semanales y acreditar haber quedado privado de trabajo.

Cabe hacer la aclaración que en todo caso, el trabajador cesante que tenga sesenta años o más y no reúna las semanas de cotización, podrá retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición o seguir cotizando hasta cubrir las semanas necesarias para que proceda su pensión.

Creemos fundamental hacer un breve paréntesis, a efecto de precisar qué son las semanas de cotización, ya que hemos mencionado un número determinado de ellas como requisito, pero no se ha brindado explicación alguna de las mismas.

Sin pretender definir las semanas de cotización, a continuación mencionamos lo que el artículo 153 de la nueva Ley del Seguro Social establece respecto a ellas, con el propósito de entender mejor los requisitos que la ley prevé para poder acceder a una pensión, el cual a la letra dice: "El otorgamiento de las prestaciones contenidas en este capítulo requiere del cumplimiento de periodos de espera medidos en semanas de cotización reconocidas por el Instituto, conforme se señala en las disposiciones relativas a cada uno de los ramos de aseguramiento amparados...".

Por otra parte el artículo 20 del ordenamiento jurídico en mención, establece los lineamientos que deberán seguir los asegurados a fin de poder tener derecho a los ramos del Seguro Social, en este sentido, el precepto en mención prevé que "Las semanas reconocidas para el otorgamiento de las prestaciones a que se refiere este título, se obtendrán dividiendo entre siete los días de cotización acumulados, hecha esta división, si existiera un sobrante de días mayor a tres, éste se considerará como otra semana completa, no tomándose en cuenta el exceso si el número de días fuera de tres o menor".

VEJEZ. El trabajador que cumple sesenta y cinco años de edad y tenga reconocidas un mínimo de mil doscientas cincuenta cotizaciones semanales tendrá el derecho de pensionarse, sin otra restricción que su propia decisión. En caso de no

tener el mínimo de cotizaciones señalado, también podrá retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición, o seguir cotizando hasta cubrir las semanas necesarias para que proceda su pensión.

PENSIÓN ANTICIPADA. Todos los trabajadores afiliados podrán pensionarse antes de cumplir los sesenta años de edad, siempre y cuando la pensión que se calcule en la modalidad de renta vitalicia sea superior en más del treinta por ciento de la pensión mínima garantizada (un salario mínimo general para el D.F.), una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios.

Hasta aquí hemos mencionado los requisitos que la ley establece para poder recibir una pensión de la rama del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. Analicemos ahora las opciones que cada trabajador tiene una vez que a cumplido con estos requisitos.

4.5.2 PRESTACIONES Y OPCIONES QUE CONTEMPLA EL SEGURO DE RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ

En el punto anterior, abordamos lo relativo a los requisitos que un trabajador debe cumplir para poder aspirar a recibir una pensión, concretamente por lo que se refiere al seguro de cesantía y vejez, mismo que supone una pensión garantizada de por lo menos un salario mínimo mensual del Distrito Federal, la cual se actualizará de acuerdo con el Índice Nacional de Precios al Consumido,

Como regla general que permeará en todo el sistema pensionario, cabe señalar que en lo que atañe a la subcuenta de *retiro, cesantía en edad avanzada y vejez*, los fondos en ella acumulados durante la vida productiva del trabajador necesariamente serán destinados a costear la pensión que reciba; los fondos acumulados en la subcuenta de *vivienda*, conforme lo establece el art. 40 de la Ley del INFONAVIT, que no hubiesen sido aplicados en crédito para la construcción o adquisición de casa habitación con arreglo a derecho, serán transferidos a la AFORE que maneje la cuenta individual del trabajador para la contratación de la pensión correspondiente o para su entrega; por cuanto ve a los fondos existentes en la

subcuenta de aportaciones voluntarias, éstos sólo se tomarán en cuenta para el cálculo de la pensión, si así lo decide el trabajador.

En este sentido, en el momento en que el trabajador adquiera el derecho de pensionarse, todos los fondos acumulados en su cuenta individual, incluidos los de vivienda, se integrarán conformando una masa de ahorro en función de la cual se determina la cuantía de la pensión que le corresponde. Es entonces cuando el trabajador puede escoger entre dos modalidades alternativas de pensión, a saber:

1. Renta vitalicia y Aseguradora.
2. Retiro programado y AFORE.

Cabe señalar que en ambos casos se contratara un seguro de sobrevivencia. A continuación, pensamos es menester señalar en que consisten cada una de las opciones mencionadas.

RENDA VITALICIA. El afiliado contrata el pago de una pensión a través de una compañía de seguros, la que se compromete a pagar mensualmente una renta constante en términos reales de por vida. Así se transfieren los recursos del afiliado a la compañía de seguros de vida elegida, la que asume el riesgo, y el afiliado adquiere el derecho de por vida a una renta mensual.

Al respecto Ángel Guillermo opina que la "Renta Vitalicia, es un contrato por el cual la compañía aseguradora privada que elija el trabajador, a cambio de recibir los recursos acumulados en la cuenta individual ... se obliga a pagar mensualmente una pensión durante todo lo que le reste de vida al pensionado".¹⁴⁵

En el caso concreto del seguro de cesantía en edad avanzada y vejez, no existe una cuantía específica de la pensión, con excepción del rango mínimo establecido por la nueva Ley del Seguro Social al determinar la cuantía de la llamada pensión garantizada, que es aquella que el Estado asegura a quienes reuniendo los requisitos de edad y semanas cotizadas, no obtengan en base a sus recursos

¹⁴⁵ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, Las AFORE. El nuevo sistema de ahorro y pensiones, op. cit., p. 116.

acumulados en su cuenta individual una pensión equivalente al salario mínimo general para el D.F. vigente al 1o. de julio de 1997, cantidad que por cierto deberá actualizarse en el mes de febrero conforme al I.N.P.C., en el entendido de que el Gobierno Federal sólo aportará la cantidad faltante necesaria para completar los recursos del trabajador, a fin de que le sea cubierta la pensión garantizada.

Por último, cabe mencionar que en la *renta vitalicia* el monto de la pensión será determinado en base a los recursos que existan en la cuenta individual del trabajador, corriendo la compañía de seguros elegida el riesgo de que el pensionado fallezca anticipada o tardíamente.

RETIRO PROGRAMADO. El trabajador mantiene su cuenta individual en la Administradora de Fondos para el Retiro en la que se encuentre afiliado, retirando mensualmente anualidades expresadas en términos mensuales, que se ajustan con el alza del costo de la vida y se recalculan cada doce meses. En esta modalidad, la AFORE administra los recursos y el afiliado asume el riesgo de sobrevida, que se produce si vive más allá de la expectativa de vida media considerada.

Para Ángel Guillermo los retiros programados "... es la modalidad de obtener una pensión "fraccionando" el monto total de los recursos de la cuenta individual existente en la AFORE cuyo importe deberá tomar en cuenta tanto la esperanza de vida de los pensionados, como los propios rendimientos obtenidos por la inversión de los recursos; dicho de otra manera, en esta modalidad de pensiones se tomarán en cuenta dos factores, a la par de trascendentes: primero, el monto de los recursos que acumulara el trabajador para su retiro; segundo, la esperanza de vida, tanto del asegurado como de sus beneficiarios, esto es, el número de años que acorde a las estadísticas y tablas demográficas de supervivencia, ... se considere como razonablemente probable puedan sobrevivir, atendiendo a su edad y sexo".¹⁴⁶

Es menester señalar que al realizarse los cálculos respectivos para establecer el monto constitutivo, en la modalidad de retiros programados, se calcularán también las pensiones de los beneficiarios en el evento de que el pensionado fallezca; desde

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 117.

luego que el monto de los retiros programados no podrá ser nunca inferior al valor de la pensión garantizada. A diferencia de la renta vitalicia que se pagará por una compañía aseguradora, los retiros programados se pagarán siempre por la AFORE que administre la cuenta individual del asegurado.

Como el monto de esta modalidad de pensión depende directamente de los recursos que se hayan reunido por el trabajador durante su vida laboral activa, las mensualidades no serán fijas, debiendo ser cada año recalculadas porque los recursos acumulados que aún no se hayan dispuesto seguirán invertidos y reeditando ganancias, aunque su monto naturalmente vaya decreciendo. En este esquema de retiros programados es precisamente el pensionado y sus derechohabientes quienes asumen el riesgo de vivir más años de los pronosticados en las tablas de sobrevivencia, advirtiendo, desde nuestra perspectiva, que se corre el grave peligro de que se agoten los fondos acumulados en la cuenta individual, cuando el pensionado más los necesita: al final de su vida.

Por este motivo la nueva Ley del Seguro Social prevé que el asegurado que opte por recibir su pensión bajo el sistema de retiros programados, cuando juzgue conveniente y él así lo decida, podrá contratar una renta vitalicia con la condición de que el monto de ésta no sea inferior a la pensión garantizada, pues en tal hipótesis ya no podrá cambiar de modalidad. No sobra señalar que cuando se agoten los recursos de la cuenta individual la AFORE se lo notificará al I.M.S.S. para que éste continúe, en lo sucesivo, otorgando la pensión garantizada con los recursos que para tal efecto le proporcione el Gobierno Federal.

Por otra parte, si no se reúnen las 1250 semanas de cotización previstas en la ley, pero el trabajador cesante cumple 60 años de edad y ha cotizado 750 semanas, tendrá derecho a la asistencia médica, conjuntamente con su núcleo familiar dependiente, en la inteligencia que al haber llegado su retiro de la vida productiva y no haber alcanzado el derecho a disfrutar de pensión, podrá retirar en una sola exhibición el saldo de su cuenta individual, o bien podrá seguir cotizando hasta que alcance el número de semanas necesarias para que opere su pensión.

El pago de la pensión termina obviamente cuando fallezca el pensionado o, en su caso, cuando mueran o dejen de ser, de acuerdo con la ley de la materia, beneficiarios legales los familiares de aquél, para el evento de que exista contratado el *seguro de sobrevivencia*, pues éste opera precisamente a la muerte del pensionado y al cual nos referimos ahora.

SEGURO DE SOBREVIVENCIA. El artículo 189 de la Ley del Seguro Social vigente establece lo relativo a la adquisición del seguro de sobrevivencia, el cual a la letra dice: "Con cargo a los recursos acumulados de la cuenta individual del trabajador, la Administradora de Fondos para el Retiro, adquirirá a nombre de éste y en favor de sus beneficiarios legales, en el momento de otorgarse la pensión, un seguro de sobrevivencia, en los términos que al efecto determine la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, oyendo a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, en los mismos porcentajes y condiciones que para tal efecto establece el capítulo V sección quinta de este Título".

Vale la pena señalar que los trabajadores se pueden jubilar antes de alcanzar la edad establecida, siempre y cuando el monto de su pensión en el sistema de renta vitalicia sea superior en 30% a la garantizada y sea cubierta la prima del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios.

Por otra parte, es menester expresar que el respeto de los derechos adquiridos está garantizado, ya que los cambios en los ramos del I.M.S.S. permitirán que esta institución continúe prestando servicio a los trabajadores aunque no maneje su fondo de pensión, de esta manera, el Instituto continuará prestando servicios médicos y sociales a todos y cada uno de sus asegurados.

Es preciso reiterar que los trabajadores afiliados al I.M.S.S. antes del 1o. de julio de 1997 cuentan con la opción de elegir, al momento de pensionarse, la pensión más ventajosa entre la que ofrece la AFORE en que estuvieran afiliados y las que les correspondería en el antiguo régimen del I.M.S.S.

4.5.3 ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LAS AFORE EN EL PORVENIR DE LOS TRABAJADORES.

Los beneficios más importantes de la implantación de este nuevo sistema, desde nuestro particular punto de vista y al margen de las cualidades que se le atribuyen en cuanto a la modernización y eficacia del sistema previsional, son el impacto que genera sobre el ahorro interno, la inversión, la generación de empleos y la procuración de mejores niveles de vida, en conjunto con el desarrollo del mercado de capitales y de otros sectores productivos.

Lo anterior, como consecuencia de la necesidad de capitalización del ahorro obligatorio de tantos millones de trabajadores que periódicamente se depositará y acumulará en sus cuentas individuales, con el único destino de ser invertidos en instrumentos y valores representativos de inversiones productivas debidamente calificadas, cuyo financiamiento, pensamos, generará nuevas fuentes de trabajo y crecimiento de la actividad productiva del país.

En este sentido, creemos que las recientes reformas al Sistema de Pensiones dieron origen a un nuevo esquema de administración de las mismas, apoyado en la necesidad de hacer compatibles los cambios demográficos, las mayores expectativas de vida y las necesidades de financiamiento, que ya hemos abordado en su momento, con el objetivo particular de procurar un buen nivel de vida de los trabajadores en su etapa pasiva. Asimismo, su conceptualización reconoce y fortalece el rol protagónico que la adecuada canalización de sus recursos representa para el desarrollo económico y social del país.

Indudablemente, más allá de los beneficios atribuidos a este nuevo esquema de administración, su implantación demandará una serie de condiciones necesarias para su eficaz funcionamiento y operación. A la vez, generará importantes transformaciones e impulso en otros sectores de la economía del país. A continuación se presentan algunos de los aspectos y consideraciones que, de una u otra manera, constituyen los principales desafíos y alcances del nuevo sistema.

De esta forma, la comprensible carencia de una cultura financiera en la población y el grado de desinformación de algunos sectores han provocado diversas inquietudes, incertidumbre y aprensiones respecto al nuevo sistema. Uno de los principales desafíos, que es prioritario afrontar inicialmente, es la necesidad de un sistema de información claro y sencillo, con una adecuada cobertura y amplia difusión, toda vez que hoy día vemos que el mercado está inundado de publicidad de las AFORE, solicitando la firma del trabajador, pero el trabajador todavía no sabe qué es una AFORE, que ventajas tiene el nuevo sistema o los aspectos de derechos que la ley anterior le protege, no obstante que estamos de acuerdo que los trabajadores no deben perder de vista que es su futuro el que está en juego y que deben preocuparse por mantenerse informados para tomar buenas decisiones sobre su porvenir. Asimismo, establecer la justa dimensión de los alcances y beneficios que este nuevo esquema de administración representa para los trabajadores y el país.

Otro desafío será garantizar una oferta disponible de alternativas de inversión a largo plazo, debidamente calificadas y que respondan a las necesidades de resguardo y rentabilidad, del manejo de los recursos que comprometen el bienestar futuro de los trabajadores. Es condición básica del sistema de capitalización individual la existencia de alternativas de inversión rentables y seguras.

Patricio Miranda señala al respecto que "... la estrecha interdependencia entre el mercado de capitales y el Sistema de Pensiones se manifiesta al considerar la gran magnitud de recursos que significará el ahorro acumulado por las cuentas individuales de más de diez millones de trabajadores, que requerirán alternativas de inversión rentables y seguras".¹⁴⁷

Lo anterior significa todo un proceso de modernizaciones, nuevas tecnologías, desarrollo de nuevos instrumentos y mecanismos de operación. Al mismo tiempo, habrán de darse importantes reformas tendientes a crear las condiciones para un mercado de capitales, sólido y transparente, que garanticen su estabilidad y buen funcionamiento, contando con eficaces mecanismos de supervisión y resguardos normativos, de operación y normalización.

¹⁴⁷ MIRANDA VALENZUELA, Patricio, NORIEGA GRANADOS, Juan, op. cit. pp. 90, 91.

Si comparamos al nuevo sistema de pensiones con el sistema de reparto que fue usado por el I.M.S.S. desde los años cuarenta encontramos diferencias sumamente significativas. Empecemos por abordar lo que, desde nuestro punto de vista, constituyen las ventajas de las AFORE para los trabajadores, aunque no descartamos las ventajas de estas entidades financieras para con otros sectores de la población.

En el caso de los trabajadores, las ventajas pueden visualizarse de la siguiente manera:

1. Se mantienen las prestaciones sociales que otorga el I.M.S.S. a todos sus afiliados.
2. Se puede elegir libremente a la institución que manejará sus fondos de acuerdo con criterios tales como el servicio, los costos de las comisiones por manejo y los intereses.
3. Se pueden obtener intereses reales a fin de proteger las pensiones contra la inflación.
4. Se puede contar con un mecanismo de ahorro.
5. Se garantiza la propiedad del trabajador sobre sus fondos y tener la certeza de no se perderán por ningún motivo.
6. Se puede conocer el saldo de la cuenta individual en cualquier momento.

Los patrones, también reciben algunos beneficios con el nuevo sistema. Entre los cuales destacan:

1. Mantener la misma forma de afiliación al I.M.S.S.
2. Eliminar la posibilidad de presentar varias declaraciones.
3. Realizar las aportaciones en forma similar a la del S.A.R.
4. Eliminar la responsabilidad de entregar los estados de cuenta al trabajador.
5. Eliminar los comprobantes de pago bimestrales.

Asimismo, consideramos que la sociedad será beneficiada por este sistema, ya que, gracias a él:

1. Se fortalecerá el ahorro interno y, por lo tanto, se podrán generar fuentes de empleo gracias a las nuevas inversiones productivas.

2. Se hará posible la viabilidad del I.M.S.S. ya que, de continuarse con el viejo sistema de reparto, el Instituto estaría condenado al fracaso.
3. El gobierno respaldará al I.M.S.S. para garantizar el pago de las pensiones actuales.
4. Se ofrecerá un sistema de pensiones más justo y equitativo.

Cabe señalar que el fin fundamental del Sistema de Ahorro para el Retiro, al igual que todos los Sistemas de Pensiones, es asegurar un ingreso estable a los trabajadores que han concluido su vida laboral, procurando que dicho ingreso guarde una relación próxima con el percibido durante su vida activa. No obstante, la consecuencia de este objetivo tiene un alto grado de dependencia con la rentabilidad promedio de los Fondos de Pensiones, el tiempo trabajado, las comisiones cobradas y la esperanza de vida considerada en el nuevo sistema.

En este sentido, las perspectivas que un trabajador posee para cuando se retire y reciba una pensión van de la mano con las pensiones bajo el esquema de capitalización individual, las cuales tienen estrecha relación con la cantidad que un trabajador logre acumular durante su vida activa, la rentabilidad que obtenga por la inversión de su saldo acumulado y las comisiones que le cobren por administrar su cuenta, todos los recursos que logre acumular permitirán que su pensión alcance un mejor nivel.

Pensamos que, aún cuando el nuevo esquema de pensiones hace lo posible por resolver algunos problemas de inequidades e injusticia, existen otros que siguen imperando y que parecen no tener salida, es decir, a partir de ahora el trabajador asegurado que perciba más, cotizará y guardará más, recibiendo seguramente una mayor pensión al término de su vida laboral; el asegurado que gane menos, cotizará menos y al final recibirá menos; en tanto que quien gane lo mínimo, como a tantos y tantos mexicanos les ocurre, sólo podrán aspirar a obtener la pensión mínima garantizada por el Estado. Lo triste del caso es que la gran masa de asegurados del régimen obligatorio, en el que se halla inmerso el nuevo sistema de pensiones mexicano, están ubicados con pobres salarios, en tanto que el resto, los pocos privilegiados que tienen mejores percepciones económicas y que constituyen verdaderos casos de excepción que confirman la regla general, ellos sí podrán tener

un futuro esperanzador. Esta es la nueva solidaridad contemplada en la Ley del Seguro Social para el siglo que está por venir.

Será necesaria una etapa de transición en la cual los pensionados actuales no sufrirán ninguna lesión en sus derechos y continuarán recibiendo los beneficios que les otorgaba la ley, mientras que los trabajadores tendrán el tiempo necesario para analizar y aquilatar las distintas propuestas que harán las AFORE y el Instituto a fin de optar por aquella que satisfaga sus expectativas. No se trata, pues, de una ruptura brutal, sino de una propuesta gradualista que evitará los costos sociales de la transformación del sistema de pensiones.

Sólo queda decir que deseamos que el nuevo sistema individualizado de pensiones, con manejo privado, funcione y tenga el éxito que en otros países pareciere tener, pues como mencionamos, es muy pronto para tener un criterio real del mismo, debido en gran medida a que hay muchas cosas que nos impiden por ahora realizar pronósticos. Sin embargo, estamos de acuerdo que nuestra seguridad social ya no estaba funcionando, por lo que requería de un cambio substancial, sobre todo por lo que se refiere al esquema de pensiones de sus asegurados, pues de otra manera el I.M.S.S. estaría condenado a desaparecer, toda vez que hoy día sus problemas de financiamiento parecen haberse agudizado y en un futuro no muy lejano terminaría por colapsarlo.

Por lo antes expuesto, concluimos el presente capítulo y trabajo de tesis, señalando que argumentos habrá en favor y en contra de las medidas adoptadas, pero no habrá ninguno que intente defender el anterior sistema de nuestro seguro social al borde la quiebra, por lo que el cambio era absolutamente indispensable.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El llamado modelo de reparto que tenía de origen nuestro seguro social dió muestras inequívocas de haberse agotado irremediablemente, pues ya no garantizaba sanamente las pensiones de un número cada vez mayor de pensionados. Este modelo fue creado bajo situaciones sociales que han cambiado y esos cambios no fueron contemplados, como el aumento en la esperanza de vida de los mexicanos y el cambio en la estructura demográfica del país, lo cual hace imposible continuar financiando el ramo de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, ya que cada vez hay un mayor porcentaje de pensionados en relación a los trabajadores activos, situación grave en un esquema de reparto, donde los que están trabajando pagan la pensión de los trabajadores de mayor edad que dejaron de laborar, lo que llevó a revisar y modificar nuestro sistema de pensiones.

SEGUNDA. El demagógico término de "solidaridad generacional", es decir, los ahorros de todos son la base para ayudar a los más necesitados, sirvió para tapan los errores y la irresponsabilidad administrativa cometidas por el Seguro Social, cuyo criterio de no tomar en cuenta las cotizaciones de cada trabajador para otorgarle una pensión, llevó a situaciones injustas e inequitativas, toda vez que la pensión no se otorgaba en base a las aportaciones de cada uno, sino en relación a los salarios mínimos vigentes. Tanto quien había cotizado muy poco, como quien había aportado toda una vida, recibían la misma pequeña pensión.

TERCERA. El Sistema de Ahorro para el Retiro (S.A.R.), constituyó un intento de individualizar e identificar a los ahorristas, pero fracasó, pues no logró su principal objetivo: el individualizar fidedignamente las cuentas y dar una información oportuna y veraz a los trabajadores afiliados, pues hoy día la mayoría de los trabajadores no sabe su saldo en el S.A.R., ni donde está su dinero. Se observa también que debido a errores en las claves, ya que se tomó al Registro Federal de Contribuyentes como base de la identificación, hay muchas cuentas duplicadas. En este sistema participaron parcialmente las instituciones financieras privadas como depositarias de esos ahorros, pero sin intervenir en su administración. Asimismo, la

mayoría de los bancos mostraron poco interés en manejar las cuentas del S.A.R., pues eran pequeñas y alto el costo de su manejo.

CUARTA. Ante los problemas suscitados por los diferentes organismos encargados de administrar los ahorros de los trabajadores, se crea "el nuevo sistema de pensiones del seguro social", el cual es un modelo previsional de capitalización individual, que intenta ser la solución que requieren nuestras instituciones de seguridad social para salir del deficitario estado económico que presentan en la actualidad, formando un renovado esquema que apunta a solucionar el sistema pensionario mexicano que se halla al borde de la quiebra. Este esquema de pensiones implica la creación de empresas privadas que administrarán los recursos que se les descuentan a los trabajadores para constituir el patrimonio, que será la base de su jubilación: las AFORE, que estarán vigiladas por el Estado, a través de la CONSAR.

QUINTA. Si bien las AFORE crearán un mayor ahorro e inversión a largo plazo, no sólo deben verse como un recurso para financiar a mayores plazos al gobierno y a las empresas, toda vez que su principal objetivo es reducir la incertidumbre sobre el futuro de millones de trabajadores y ofrecerles, con base en su propio esfuerzo, una pensión digna. Pero si el gobierno insiste en que hay que crecer y gastar antes de controlar la inflación, las AFORE no lograrán cumplir con su principal función social. La entrada en vigor de las AFORE debe replantear la necesidad de una lucha más a fondo contra la inflación, si continuamos en los próximos años con una política gradualista antiinflacionaria, probablemente las AFORE ofrecerán pocos beneficios a millones de trabajadores. Sólo si el gobierno combate la inflación con mayor decisión, el nuevo sistema de pensiones ayudará a los trabajadores.

SEXTA. Todo el marco legal fue reestructurado por completo a fin de permitir la operación de dicho sistema de ahorro nacional, que paralelamente cumple la función de ser el eje rector del nuevo esquema de pensiones del país. La reforma al sistema de pensiones fue ideada como solución a los problemas de inseguridad económica en el momento de retiro de la vida laboral, el escaso nivel de ahorro, la poca disponibilidad de recursos financieros para la inversión a largo plazo y como

solución a la quiebra financiera de instituciones de seguridad social. Sin embargo, la equidad, claridad y certeza para el derechohabiente ofrecida por el sistema de capitalización individual no es muy clara por el funcionamiento de un sistema plagado de discrecionalidades, tal es el caso de la capacidad reguladora del gobierno a través de la CONSAR, que continúa siendo discrecional por lo que se refiere a las sanciones contra las AFORE, el manejo de conflicto de intereses y recursos en custodia; lo que provoca la falta de confianza en la institución reguladora y evita la claridad, así como la transparencia en el funcionamiento del sistema.

SÉPTIMA. Las reformas son incompletas, ya que los principales riesgos del sistema son: los costos de las cuotas de administración, la garantía de pensión mínima, la administración financiera de los recursos, la diversificación del riesgo de la inversión y la vigilancia del sistema, puntos no tratados con suficiente claridad en la Ley y Reglamento vigentes a partir de julio de 1997.

OCTAVA. Se fortalece la responsabilidad del Estado de brindar seguridad social, incrementándose de manera sustancial sus aportaciones que antes eran meramente simbólicas, pues dejaba que los patrones absorbieran mayoritariamente el costo del servicio, se crea, adicional a la contribución tripartita que es natural en algunos ramos de seguro del régimen obligatorio, la llamada cuota social.

NOVENA. Sabemos que doctrinalmente la seguridad social es una aspiración humana idealmente alcanzable y una meta por lograr; pero de esa verdad, a los nuevos y complejos sistemas financieros que se han involucrado a nuestro derecho positivo a través de un radicalmente modificado sistema de pensiones, mismo que rompe no sólo con la tradición solidaria y redistributiva, sino con la ideología del no afán de lucro y el trato jurídicamente diferenciado de los desposeídos, a fin de tratar de igualarlos en calidad y en dignidad de vida con los que más tienen, hay una brecha enorme.

DÉCIMA. Se reestructura substancialmente la rama de seguro ahora denominada de *retiro, cesantía en edad avanzada y vejez*, en la cual, con financiamiento tripartito, el trabajador cotizante reservará un fondo específico para afrontar tales eventos o contingencias sociales, dentro de un nuevo sistema de pensiones en el que los derechos de propiedad de lo ahorrado están bien definidos, y el trabajador cotizante no pierde lo acumulado en su cuenta individual, recibiendo al fin de su carrera laboral, o sus beneficiarios en caso de deceso, lo que logró acumular, manteniendo su dinero el valor adquisitivo actualizado.

DÉCIMA PRIMERA. El cambio de nuestra seguridad social era urgente y precisaba de medidas drásticas, distintas y eficaces desde el punto de vista financiero; el modelo sudamericano de capitalización individual, inserto en un esquema previsional, en donde el trabajador ahorra obligadamente para ir formando hoy su futuro, pareció ser el tipo de seguridad social que buscaban nuestros actuales gobernantes, aparentemente convencidos en que se trata de un modelo empíricamente probado y que ha funcionado con éxito en diversos países sudamericanos. Es cierto que hay algo de verdad en quien sostiene que de alguna manera se ha "desmantelado" la seguridad social mexicana tradicionalmente aceptada, pero también hay mucho de verdad en que sostener el viejo modelo de reparto y seguir haciendo la seguridad social a la antigua, era apostar a perder.

DÉCIMA SEGUNDA. Queremos concluir el presente trabajo de tesis, esperando sea una pequeña aportación a la investigación del problema de pensiones que enfrenta nuestro país, por lo que sólo nos resta decir que, debemos tener fe en el cambio, pues en él está puesto en juego nuestro proyecto de nación, en un trance histórico en el que nuestras actuales autoridades en el ejercicio soberano del poder que les ha conferido el pueblo y en la búsqueda de un esquema financieramente viable y factible, determinaron la modificación substancial del régimen de seguridad social. Asimismo, debemos pugnar por que se le hagan los ajustes necesarios al marco jurídico de las AFORE, que nos den la confianza y seguridad que todos los mexicanos reclamamos.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACUÑA, Rodrigo, et. al., Sistema Privado de Pensiones en Chile, s.e., Sergio Baeza y Rodrigo Manubens Editores, Santiago de Chile, 1988.
2. AMEZCUA ORNELAS, Norahenid, Las AFORES Paso a Paso, SICCO, México 1996.
3. ARAUJO AGUILAR, José, AFORES : Guía Básica, Interamericana de México, México 1997.
4. BRICEÑO RUÍZ, Alberto, Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, Harla, México 1987.
5. CÁRDENAS GUTIÉRREZ, Carlos, Estudio Práctico Sobre el SAR, EFISA, ISEF, México 1994.
6. CAVAZOS FLORES, Baltasar, 40 Lecciones de Derecho Laboral, Octava edición, Trillas, México 1996.
7. DÁVALOS, José, Derecho del Trabajo I, Quinta edición, Porrúa, México, 1994.
8. DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, Décimo tercera edición, Porrúa, México 1993.
9. GONZÁLEZ RUEDA, Porfirio Teodomiro, Previsión y Seguridad Sociales del Trabajo, LIMUSA, México, 1989.
10. IGLESIAS P., Augusto, ACUÑA R., Rodrigo, Sistema de Pensiones en América Latina. Chile, Colección de Estudios Políticos y Sociales, Chile 1991.
11. MACÍAS SANTOS, Eduardo, et. al., El Sistema de Pensiones en México Dentro del Contexto Internacional, Themis, México 1993.
12. MIRANDA VALENZUELA, Patricio, NORIEGA GRANADOS, Juan, Entendiendo las AFORES, SICCO, México, 1997.
13. MORENO PADILLA, Javier, Régimen Fiscal de la Seguridad Social y SAR, Segunda edición, Themis, México 1994.
14. MURUETA SÁNCHEZ, Alfredo Como se Integra el Salario para Cotización al Seguro Social, s.e., PAC, México, s.f.

15. PAZOS, Luis A., MI DINERO Y LAS AFORES: ¿CUÁL ELIJO?, Diana, México 1997.
16. RUÍZ MORENO, Ángel Guillermo, Las AFORES: El Nuevo Sistema de Ahorro y Pensiones., Porrúa, México 1997.
17. RUÍZ MORENO, Ángel Guillermo, Nuevo Derecho de la Seguridad Social. Porrúa, México 1997.
18. SCHULTHESS, Walter, DEMARCO, Gustavo, Sistemas de Pensiones en América Latina. Argentina: evolución. Colección: estudios políticos y sociales, Santiago de Chile, 1993.
19. TORRES DÍAZ, Julio, Administración de Pensiones. Tercera edición, ECASA, México 1995.
20. TRUEBA LARA, José Luis, Afores bajo la lupa: como elegir una administradora para su fondo de retiro. TIMES, México, 1997.
21. UTHOFF, Andras, SZALACHMAN, Raquel, Sistemas de Pensiones en América Latina: diagnóstico y alternativas. Colección: estudios políticos y sociales, Santiago de Chile, 1991-1994.

LEGISLACIÓN

- 1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 120ª. edición, Porrúa, México, 1997.
- 2.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO, Compilación Laboral, realizada por GERARD BERTRAND, Alejandro, et. al., decimoprimera edición, DOFISCAL, México, diciembre 1996.
- 3.- LEY DEL SEGURO SOCIAL, Compilación Laboral, realizada por GERARD BERTRAND, Alejandro, et. al., decimoprimera edición, DOFISCAL, México, diciembre 1996.
- 4.- LEY DEL INFONAVIT, Compilación Laboral, realizada por GERARD BERTRAND, Alejandro, et. al., decimoprimera edición, DOFISCAL, México, diciembre 1996.
- 5.- LEY DE SISTEMAS DE AHORRO Compilación Laboral, realizada por GERARD BERTRAND, Alejandro, et. al.,

- PARA EL RETIRO Y SU REGLAMENTO, decimoprimer edición, DOFISCAL, México, diciembre 1996.
- 6.- Circulares CONSAR, 03-1, 04-1, Diario Oficial de la Federación, jueves 10 de Octubre de 1996.

OTRAS FUENTES

1. BOLETÍN INFORMATIVO SAR, Boletín No. 13, julio-agosto 1997, CONSAR.
2. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Tomo I., Quinta edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1992.
3. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Tomo III., Quinta edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1992.
4. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Tomo VI., Quinta edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1992.

V=b
